

**UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI NAPOLI**

**Federico II**

**Dottorato di ricerca**

**in Diritto dei Rapporti economici e di Lavoro**

**XXII Ciclo**

***Diritti fondamentali dei lavoratori nel commercio  
internazionale: effettività e prospettive***

Tutor

Ch.mo Prof. Fabio Mazziotti

Dottoranda

Elvira Sessa

Anno Accademico 2008/09

alla nonna e alla cara Ourida

[369 d.] Ἄλλὰ μὴν πρώτη γε καὶ μεγίστη τῶν χρειῶν ἡ τῆς τροφῆς παρασκευὴ τοῦ εἶναί τε καὶ ζῆν ἔνεκα.[...] Δευτέρα δὲ οἰκήσεως, τρίτη δὲ ἐσθῆτος καὶ τῶν τοιούτων. [...] Φέρε δὲ, ἦν δ' ἐγώ, πῶς ἡ πόλις ἀρκέσει ἐπὶ τοσαύτην παρασκευήν; ἄλλο τι γεωργὸς μὲν εἷς, ὁ δὲ οἰκοδόμος, ἄλλος δέ τις ὑφάντης; ἢ καὶ σκυτοτόμον αὐτόσε προσθήσομεν ἢ τιν' ἄλλον τῶν περὶ τὸ σῶμα θεραπευτήν; Εἴη δ' ἂν ἡ γε ἀναγκαιοτάτη πόλις ἐκ τεττάρων ἢ πέντε ἀνδρῶν. [e.] [...]

Πλειόνων δὲ, ὧ Ἀδείμαντε, δεῖ πολιτῶν ἢ τεττάρων ἐπὶ τὰς παρασκευὰς ὧν ἐλέγομεν. ὁ γὰρ γεωργός, ὡς ἔοικεν, οὐκ αὐτὸς ποιήσεται ἑαυτῷ τὸ ἄροτρον, εἰ μέλλει καλὸν εἶναι, [370 d.] οὐδὲ σμινύην, οὐδὲ τᾶλλα ὄργανα ὅσα περὶ γεωργίαν. οὐδ' αὖ ὁ οἰκοδόμος· πολλῶν δὲ καὶ τούτῳ δεῖ. ὡσαύτως δ' ὁ ὑφάντης τε καὶ ὁ σκυτοτόμος· ἢ οὐ; Τέκτονες δὲ καὶ χαλκῆς καὶ τοιοῦτοί τινες πολλοὶ δημιουργοί, κοινωνοὶ ἡμῖν τοῦ πολιχνίου γιγνόμενοι, συχνὸν αὐτὸ ποιοῦσιν. Ἄλλ' οὐκ ἂν πῶ πάνυ γε μέγα τι εἴη, εἰ αὐτοῖς βουκόλους τε καὶ ποιμένας τούς τε ἄλλους νομέας προσθεῖμεν, ἵνα οἳ τε [e.] γεωργοὶ ἐπὶ τὸ ἄροῦν ἔχοιεν βοῦς, οἳ τε οἰκοδόμοι πρὸς τὰς ἀγωγὰς μετὰ τῶν γεωργῶν χρῆσθαι ὑποζυγίοις, ὑφάνται δὲ καὶ σκυτοτόμοι δέρμασιν τε καὶ ἐρίοις.- Οὐδέ γε, ἦ δ' ὅς, σμικρὰ πόλις ἂν εἴη ἔχουσα πάντα ταῦτα. - Ἄλλὰ μὴν, ἦν δ' ἐγώ, κατοικίσαι γε αὐτὴν τὴν πόλιν εἰς τοιοῦτον τόπον οὗ ἐπεισαγωγίμων μὴ δεήσεται, σχεδόν τι ἀδύνατον. Προσδεήσει ἄρα ἔτι καὶ ἄλλων, οἳ ἐξ ἄλλης πόλεως αὐτῇ κομιοῦσιν ὧν δεῖται. Καὶ μὴν κενὸς ἂν ἴη ὁ διάκονος, μηδὲν ἄγων ὧν ἐκεῖνοι [371a] δέονται παρ' ὧν ἂν κομίζονται ὧν ἂν αὐτοῖς χρεία, κενὸς

ἄπεισιν. ἦ γάρ; Δεῖ δὴ τὰ οἴκοι μὴ μόνον ἑαυτοῖς ποιεῖν ἱκανά, ἀλλὰ καὶ οἷα καὶ ὅσα ἐκείνοις ὧν ἂν δέωνται. Πλειόνων δὴ γεωργῶν τε καὶ τῶν ἄλλων δημιουργῶν δεῖ ἡμῖν τῇ πόλει. Καὶ δὴ καὶ τῶν ἄλλων διακόνων που τῶν τε εἰσαζόντων καὶ ἐξαζόντων ἕκαστα. οὗτοι δέ εἰσιν ἔμποροι· ἦ γάρ; Καὶ ἐμπορῶν δὴ δεησόμεθα. Καὶ ἐὰν μὲν γε κατὰ θάλατταν ἡ ἐμπορία γίγνηται, συχνῶν [b.] καὶ ἄλλων προσδεήσεται τῶν ἐπιστημόνων τῆς περὶ τὴν θάλατταν ἐργασίας.

Τί δὲ δῆ; ἐν αὐτῇ τῇ πόλει πῶς ἀλλήλοις μεταδώσουσιν ὧν ἂν ἕκαστοι ἐργάζωνται; ὧν δὲ ἔνεκα καὶ κοινωνίαν ποιησάμενοι πόλιν ὠκίσσαμεν.[...] Οὐκοῦν, ἦν δ' ἐγώ, ὅσῳ μέγιστον τὸ τῶν φυλάκων ἔργον, [374 e.] τοσοῦτῳ σχολῆς τε τῶν ἄλλων πλείστης ἂν εἴη καὶ αὖ τέχνης τε καὶ ἐπιμελείας μεγίστης δεόμενον.

(Πλάτων, Πολιτεία)

Il primo e fondamentale bisogno (*dei cittadini di una Città nascente*) è quello di procurarsi il cibo, per mantenersi in vita. [...] Il secondo quello di avere un'abitazione e il terzo quello di avere vestiti e altre cose simili. [...] Ma come può una Città soddisfare tanti bisogni? Certo, uno dovrà fare il contadino, un altro il muratore, un altro il tessitore. E dovremmo aggiungervi anche il calzolaio e altri ancora che soddisfino gli altri bisogni materiali. – [...] E allora, Adimanto, serviranno parecchi cittadini per procurare le cose che dicevamo. [...] E così, falegnami, fabbri e produttori di ogni genere verranno ad accrescere il primo nucleo della nostra piccola Città. [...] Ma non basta: fondare, infatti, questa Città in un luogo in cui non vi sia bisogno di importazione è, di fatto, impossibile.[...] Ci vorranno, dunque, altri cittadini, che importino da altre Città

ciò che ad essa manca. [...] Ma allora i cittadini dovranno produrre non solo per sé ma anche per quelli delle altre Città. [...] E dunque la nostra Città avrà bisogno ancora di altri agricoltori e operai. [...] E anche di altri che si occupino dell'importazione e dell'esportazione, ossia di commercianti. [...] Allora, dissi, quanto più importante è il compito dei custodi, tanto più richiede disponibilità di tempo e particolare perizia e cura.

(Platone, La Repubblica)

*Socrate discute con Adimanto e Glaucone, fratelli di Platone, sulla Giustizia e si sofferma sull'indagine di cosa essa sia prima all'interno dello Stato, poi nell'individuo. Tale espediente suppone un legame costitutivo tra individuo e Stato, tale che la Giustizia dell'uno si rifletta sempre nell'altro.*

*Perché si è scelta questa frase per iniziare la tesi? Perché, facendo un volo pindarico indietro nel tempo, la Città di Platone potrebbe far pensare a una "Città globalizzata" dei nostri giorni: uno Stato, come osserva Socrate, ha "bisogno" dell'importazione e dell'esportazione, dello scambio dei beni e dei lavoratori con altri Stati. Ma deve innanzitutto provvedere a soddisfare i bisogni primari dei suoi cittadini e, comunque, deve essere guidato da governanti che abbiano "perizia e cura". Il commercio globale è un "bisogno" degli Stati contemporanei. Ma... gli Stati riescono a soddisfare i bisogni primari dei cittadini e, la globalizzazione è "guidata" da saggi governanti?*

## **Indice**

PRESENTAZIONE DELLA TESI	<b>p. 9</b>
<b>PARTE I</b>	<b>p. 16</b>
<b>DIRITTI FONDAMENTALI DELL'UOMO E CONDIZIONI DI EFFETTIVITA': PROFILI DEFINITORI</b>	
<i>CAPITOLO I. Il concetto di diritti fondamentali e l'effettività</i>	
1) Premessa	
2) Il contenuto e i caratteri dei diritti fondamentali	
3) Le condizioni di effettività dei diritti fondamentali: riconoscimento normativo, strumenti di tutela	
<i>CAPITOLO II. Il riconoscimento normativo quale condizione di effettività dei diritti fondamentali</i>	
1) I diritti fondamentali dell'uomo nella Costituzione italiana. In particolare i diritti sociali quali diritti fondamentali	
2) I diritti sociali fondamentali nell'ordinamento internazionale: i <i>core labour standards</i>	
3) Inquadramento dei diritti fondamentali dei lavoratori nella gerarchia delle fonti dell'ordinamento internazionale.	
4) Considerazioni	
<b>PARTE II</b>	<b>p. 75</b>
<b>I CORE LABOUR STANDARDS NEL COMMERCIO INTERNAZIONALE: DIRITTI DEI LAVORATORI ED ECONOMIA</b>	

*CAPITOLO I. Relazione tra rispetto dei core labour standards e globalizzazione economica*

- 1) L'incidenza della globalizzazione economica sul piano normativo: i riflessi sull'unitarietà dell'ordinamento giuridico internazionale e sul diritto del lavoro italiano
- 2) L'incidenza della globalizzazione sul mercato del lavoro: relazione tra scambi commerciali e rispetto di standards minimi di tutela dei lavoratori
- 3) Considerazioni

*CAPITOLO II. Gli attori pubblici e privati della globalizzazione e il loro ruolo per l'effettività dei diritti sociali fondamentali.*

**PARTE III**

**p. 111**

**I MECCANISMI DI TUTELA DEI CORE LABOUR STANDARDS  
NELL'ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE DEL LAVORO E  
NELL'ORGANIZZAZIONE MONDIALE DEL COMMERCIO**

*CAPITOLO I. L' Organizzazione Internazionale del Lavoro e la tutela dei diritti fondamentali dei lavoratori nel commercio internazionale*

- 1) Premessa
- 2) Struttura dell'OIL e riconoscimento della necessità di tutelare i *core labour standards* nel commercio internazionale
- 3) I meccanismi di controllo e le misure sanzionatorie in sede OIL per gli Stati trasgressori di norme di *jus cogens* a tutela dei diritti fondamentali dei lavoratori. Alcuni *case-law*
- 4) Considerazioni sull'efficacia degli strumenti di tutela in sede OIL

*CAPITOLO II. Diritti dei lavoratori ed economia:  
problemi di riconoscimento dei diritti fondamentali dei  
lavoratori nell'ordinamento dell'Organizzazione  
Mondiale del Commercio*

- 1) L'ordinamento dell'Organizzazione Mondiale del Commercio: cenni sulla struttura e sul funzionamento.
- 2) Possibili aperture del sistema GATT/O.M.C. alla “dimensione sociale” del commercio internazionale
- 3) Considerazioni sull'effettività dei *core labour standards* nell'ordinamento dell'OMC

**PARTE IV**

**p. 171**

**L'EFFETTIVITA' DEI CORE LABOUR STANDARDS NELLE  
IMPRESE: MECCANISMI PRIVATISTICI E DI CARATTERE  
VOLONTARIO.**

- 1) La *social clause* nei trattati di commercio internazionale, i codici di condotta delle imprese multinazionali, i *social labels*
- 2) Considerazioni

**PARTE V**

**p. 203**

**L'EFFETTIVITA' DEI DIRITTI FONDAMENTALI DEL LAVORATORE  
SUBORDINATO NELL'ORDINAMENTO ITALIANO**

- 1) La rilevanza interpretativa dei diritti fondamentali del lavoratore
- 2) L'effettività della tutela dei diritti fondamentali dei lavoratori nelle imprese: la tutela in forma specifica

**PROSPETTIVE**

**p. 213**

**BIBLIOGRAFIA**

**p. 215**



## **PRESENTAZIONE**

*“L’ouverture des frontières et l’internationalisation accélérée des échanges économiques ont diminué la capacité de chaque nation et de ses organes de participation, de maîtriser les politiques économiques et sociales. La grande difficulté et, à la fois, la pressante nécessité de ce tournant des siècles est de combler ce déficit démocratique, de réinventer des nouvelles institutions offrant à tous les intéressés la possibilité de prendre part, à quelque niveau que ce soit, à la définition et à la réalisation de politiques et de programmes qui leur apporteront un travail décent, c’est –à-dire un emploi exercé dans des conditions dignes d’un être humain et une protection sociale contre les risques qui y sont liés”*

Jean-Michel Servais, Revue international du Travail, vol 143, nn-1-2, 2004

Si può guardare al mercato del lavoro globalizzato da due diverse prospettive.

La prima assume il mercato come regola dirimente.

La seconda ne propone una lettura a partire dai diritti fondamentali dei lavoratori, considerati valore in sé.

Differenti sono le conseguenze: se il mercato è la regola, la competitività e la flessibilità assurgono a valori in sé, nel secondo caso sono i diritti inviolabili che pongono limiti al mercato.

L'ordinamento dell'Organizzazione delle Nazioni Unite (organizzazione che rappresenta, sostanzialmente, l'intera Comunità Internazionale) è ispirato alla seconda tesi. L'art. 1 della Dichiarazione universale dei diritti umani dell'ONU

esplicita con chiarezza quale sia il fondamento di tali diritti: “Tutti gli esseri umani *nascono* liberi ed eguali in dignità e diritti. Essi sono dotati di ragione e di coscienza e devono agire gli uni verso gli altri in spirito di fratellanza”. Ciò significa che non c’è posto per approcci di tipo “contrattualistico”: i diritti sono innati perché ineriscono alla dignità della persona, perciò preesistono alla legge scritta e diventano *ius positum* in virtù del loro “riconoscimento”, non della loro ‘attribuzione’ come avviene invece per i meri diritti “soggettivi”.

In quanto fondati sulla dignità umana, i diritti fondamentali, al di là della loro classificazione in diritti civili e politici, sociali e culturali, sono da considerarsi tutti interdipendenti e indivisibili, nel senso che hanno tutti eguale rango di norme di *jus cogens* e perciò, nel bilanciamento con le ragioni dell'efficienza economica, prevalgono.

Anche l'ordinamento costituzionale italiano pone la persona umana e la sua dignità quale valore fondativo e, all'art. 41 comma 2 esplicita la prevalenza dei diritti sociali fondamentali sulle libertà economiche, prevalenza giustificata dal valore di diritti fondamentali riconosciuto ad un nucleo di diritti sociali. Il carattere di *jus cogens* riconosciuto ai *core labour standards* sul piano internazionale corrisponde, dunque, al carattere di norme inderogabili riconosciuto ai diritti sociali fondamentali sul piano interno.

In quanto inviolabili ed inalienabili, i diritti sociali fondamentali vanno riconosciuti e tutelati sul piano internazionale a prescindere dal grado di sviluppo economico e sociale di un Paese.

Perciò, se uno Stato disconosce i diritti fondamentali dei lavoratori e li viola nella sua legislazione, nella sua prassi e nel commercio internazionale, è necessario l'intervento di un'autorità sovranazionale per garantirne il rispetto anche infrangendo il “domain réservé” nazionale.

In questo senso, la globalizzazione (intesa come globalizzazione dei diritti e tutela internazionale dei diritti fondamentali), costituisce, almeno astrattamente, l'unica garanzia per i cittadini di Stati inadempienti.

Infatti, se fino al XX secolo solo lo Stato poteva garantire l'effettività dei diritti fondamentali della persona poiché era l'unico ente in grado di difendere i suoi cittadini dalle istituzioni pubbliche (quindi dai suoi stessi poteri) e dai poteri privati ed era l'unico a esercitare lo *ius necis ac vitae* nei confronti dei suoi sudditi, oggi non è più così. Lo Stato ha, infatti, perso la sua esclusiva e la tutela dei diritti da statocentrica si allarga ad una tutela internazionale, improntata sul valore assoluto della persona umana e sulla coincidenza della persona con il diritto.

Dall'altro lato, però, si osserva che la globalizzazione (intesa, ora, come globalizzazione economica) può rappresentare una minaccia per i diritti fondamentali dei lavoratori perché può favorire una “race to the bottom” delle tutele, ovvero una corsa concorrenziale verso il basso per il massimo sfruttamento del lavoro e dell'ambiente, con la complicità delle forze economiche (le imprese multinazionali) e degli Stati, siano essi industrializzati che in via di sviluppo.

Occorre, allora, chiedersi che spazio occupino, “effettivamente”, i diritti fondamentali dell'uomo, in

particolare, i diritti sociali, nell'attuale contesto sociale - economico di un mondo "globalizzato".

In altre parole, l'introduzione di nuove tecnologie e gli sviluppi dell'economia nel mondo Occidentale e, progressivamente, in quello Orientale (India, Cina) apportano benefici anche alle condizioni di lavoro e di vita dei lavoratori o, al contrario, possono considerarsi una nuova minaccia al diritto alla vita, alla libertà, alla sicurezza dei singoli individui? Il rispetto dei *core labour standards* è, insomma, compatibile con le ragioni del mercato oppure oggi stiamo assistendo al consolidarsi di un "potere", quello "economico" contro il quale si rende necessaria una sempre maggiore tutela dei diritti umani? E, in quest'ultima ipotesi, quali strumenti adottano i soggetti preposti alla tutela dei diritti sociali nel commercio internazionale? E che efficacia hanno tali strumenti?

Tutte queste domande possono sintetizzarsi in una sola: qual è attualmente il grado di "effettività" dei diritti fondamentali dei lavoratori nel commercio internazionale? Tale domanda vale in particolare per il diritto del lavoro, che più di altri rami del diritto è "condannato" alla concretezza per cui non può prescindere dalla verifica dell' "effettività" .

Certo, anche la semplice acquisizione formale dei diritti rappresenta, di per sé, un progresso della civiltà giuridica. Infatti, il solo fatto che i diritti fondamentali siano scritti in testi normativi rende evidente la tensione tra diritti e realtà, ovvero la dialettica tra norma e fatto.

Tuttavia, il solo riconoscimento non basta.

Per verificare l'effettività dei diritti solennemente proclamati si esaminerà, allora, il rapporto tra il riconoscimento dei diritti

fondamentali dei lavoratori contenuti in Carte e dichiarazioni internazionali e la loro garanzia nel commercio internazionale. Riconoscimento e garanzia dei diritti fondamentali indicano, in sostanza, la componente sostanziale e procedurale della protezione dei diritti umani.

Lo studio parte dalla definizione del concetto e del contenuto dei diritti fondamentali, determinante per individuare gli strumenti che meglio ne garantiscano l'efficacia.

Successivamente, si concentrerà l'attenzione sui diritti fondamentali dei lavoratori e ci si chiederà, dopo averli definiti ed averne esaminato la portata normativa, se esista e, in tal caso, quale sia la relazione tra la globalizzazione economica e il loro effettivo godimento.

Accertata la sussistenza di un nesso tra commercio internazionale e diritti fondamentali, ci si chiederà quali siano gli strumenti presenti nei differenti livelli normativi e istituzionali per tutelarli nel mercato.

In particolare, ci si soffermerà sui meccanismi di tutela esistenti a livello internazionale e locale (nell'ordinamento italiano). Per verificare l'effettività della tutela si terrà presente anche il dato statistico, riportando alcune analisi economiche di taglio empirico relative agli effetti della globalizzazione su povertà e distribuzione del reddito.

La vastità dei temi trattati e la sconfinata letteratura in materia porta a delimitare convenzionalmente l'indagine a specifici aspetti dei vari livelli normativi e a soffermarsi sul ruolo svolto da alcune autorità sovranazionali.

Si è scelto, perciò, di dedicare solo qualche cenno all'ordinamento regionale dell'Unione europea che,

rappresentando il più complesso ed avanzato laboratorio di nuova governance *sovrnazionale* attualmente esistente, meriterebbe una trattazione a parte.

A livello internazionale, si esamineranno gli strumenti adottati dalle Organizzazioni Internazionali Intergovernative OIL (l'Organizzazione Internazionale del Lavoro) e OMC (l'Organizzazione Mondiale del Commercio).

A livello locale si prospetteranno alcune linee ricostruttive della tutela della dignità del lavoratore nella Costituzione e nel rapporto interprivato, senza addentrarsi nell'evoluzione legislativa e giurisprudenziale.

Dallo studio dell'effettività dei diritti fondamentali dei lavoratori emerge un dato preoccupante: al riconoscimento unanime dei diritti sociali fondamentali corrisponde un vuoto pressochè totale di garanzie efficaci a livello internazionale. Solo in parte tale vuoto è stato colmato dal diritto privato di produzione contrattuale che, comunque, è espressione della "legge del più forte".

Alla funzione protettiva della normativa sul lavoro degli Stati nazionali (democratici) non si è, dunque, sostituita una tutela di un organo “sovrnazionale” e si assiste ad una “governance globale senza governo globale”<sup>1</sup> ovvero a un sistema in cui le decisioni sono assunte da istituzioni quali la Banca Mondiale, il Fondo Monetario Internazionale e l'Organizzazione Mondiale del Commercio, prive di legittimazione democratica sovrnazionale e che sostengono "con fervore ideologico"<sup>2</sup> la supremazia del mercato sui diritti.

---

1 La definizione è di Stiglitz J.E., *La globalizzazione e i suoi oppositori*, Einaudi, 2002, p. 20

2 Così Stiglitz J.E., *op. cit.*, p. 11

I tentativi di parte della dottrina e degli economisti di “fertilizzare” l’ordinamento dell’ Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC) resteranno sforzi inutili se non si procederà ad un riordino della struttura e dei meccanismi di funzionamento dell’Organizzazione, sostanzialmente guidata da un solo Paese della Comunità Internazionale: gli USA.

Per quanto riguarda altre organizzazioni internazionali intergovernative, si rileva che la stessa Organizzazione Internazionale del Lavoro che ha per finalità la promozione e tutela dei diritti fondamentali dei lavoratori non partecipa in alcun modo alle decisioni delle organizzazioni economiche e gli strumenti di cui si avvale per il perseguimento della giustizia sociale sono del tutto inefficaci perché privi di *enforcement* (vicoli e sanzioni).

Sembra utopistico pensare ad un intervento di tutela da parte di soggetti privati quali le imprese multinazionali: i tentativi di introdurre tutele dei lavoratori “dall’interno” delle imprese si sono rivelati illusori dato che strumenti quali i codici di condotta e i “social labels” rispondono a logiche politiche, di interessi statali o, comunque, delle grandi imprese perché non contrattati con le organizzazioni sindacali dei lavoratori e non soggetti a controlli efficaci sulla loro applicazione (il monitoraggio è affidato, per lo più, a soggetti non imparziali o agli stessi dipendenti delle imprese). Più efficaci sono, invece, gli strumenti di tutela apprestati al lavoratore nel diritto interno e realistiche prospettive di tutela sembrano essere fornite anche sul piano regionale, attraverso la costituzionalizzazione dei diritti sociali sanciti dalla Carta di Nizza che però, allo stato, conserva solo la natura di atto politico.

## **PARTE I**

### **DIRITTI FONDAMENTALI DELL'UOMO**

#### **E CONDIZIONI DI EFFETTIVITA': PROFILI DEFINITORI**

### **CAPITOLO I. Il concetto di diritti fondamentali e l'effettività**

*“La nozione di diritti umani è fondata sulla nostra umanità condivisa. Essi non derivano dalla cittadinanza o dall'appartenenza a una nazione, ma sono considerati prerogativa di ogni essere umano [...]. Un governo può naturalmente contestare il diritto legale di una persona a non essere torturata ma questo non equivale a mettere in dubbio il suo diritto umano a non esserlo”.*

Amartya Sen, Globalizzazione e libertà, Mondadori, Milano 2002, p.69

#### **1) Premessa**

Nel mondo occidentale il tema dei “diritti fondamentali” e del loro riconoscimento si sviluppa a partire dall'età moderna, in concomitanza con il sorgere delle costituzioni democratiche moderne e dello Stato di diritto. Infatti, in questo periodo, la teoria individualistica della società, contrapposta a quella tradizionale organicistica, rovescia il rapporto Stato - cittadini: dalla priorità dei doveri dei sudditi alla priorità dei diritti del cittadino; dal prevalere del punto di vista del sovrano al prevalere del punto di vista del cittadino<sup>3</sup>.

---

3 Sulla “storicità dei diritti dell'uomo” cfr. Bobbio N., introduzione a “L'età dei diritti”, Einaudi, Torino, 1997, p.IX



Dalla seconda metà del XX secolo, il tema dei diritti fondamentali assume anche una dimensione sovrastatale coinvolgendo più ordinamenti: nazionale, regionale (comunitario) e internazionale.

Si può affrontare il tema dei diritti fondamentali sotto più prospettive (di natura etica, religiosa, filosofica, politica, giuridica).

In questa tesi si tratterà il tema dal punto di vista giuridico ponendosi domande di natura teorico-filosofica (definizione, portata normativa) e pratico-politica (attuazione).

Un primo problema è cercare nell'ordinamento giuridico, internazionale e interno, se vi sia e quale sia una norma che riconosca i diritti fondamentali. Nella filosofia del diritto si ritrovano varie tesi in proposito, di seguito se ne esporranno alcune tra le più significative in Italia.

## **2) Il contenuto e i caratteri dei diritti fondamentali**

Occorre, innanzitutto, chiedersi cosa si intenda per “diritti fondamentali”. Si aderisce alla tesi<sup>4</sup> secondo cui le espressioni “diritti umani” e “diritti fondamentali” non si equivalgono. Infatti, questa tesi evita le contraddittorietà che emergerebbero da schemi definitivi che assimilino i due concetti, assimilazione che ha dato luogo a molteplici teorie dei filosofi del diritto.

L'espressione “diritti umani” è assoluta, riguarda l'uomo indipendentemente dal contesto e da ogni altra specificazione. L'espressione “diritti fondamentali”, invece, è relativa: può

---

4 Così Palombella G., “Diritti fondamentali. Per una teoria funzionale”, in “Sociologia del diritto”, Franco Angeli, Milano, fasc. 1, 2000

essere riferita all'uomo o ad altro e assume significati diversi a seconda dei diversi ordinamenti giuridici e morali.

Quando si tratta dei “diritti fondamentali dell'uomo”, ovviamente, le due espressioni vengono a coincidere e il termine “fondamentale” nulla aggiunge al significato normalmente attribuito ai “diritti umani”, tutti, di per sé, inalienabili e indisponibili.

Alla luce di tale distinzione, il concetto “diritti dell'uomo” supera ogni limitazione giuridica contingente e risponde a giudizi di valore consolidatisi negli ultimi due secoli e universalmente condivisi. I diritti dell'uomo, infatti, sono quelli definiti tali non da un ordinamento giuridico ma da una *concezione dell'uomo*. Quando, invece, si usa l'aggettivo “fondamentale” si introduce un concetto “relazionale”: un diritto “fondamentale” per un ordinamento, potrebbe non esserlo per un altro. Perciò i diritti “fondamentali” assumono contenuto diverso a seconda delle scelte etiche e politiche dei differenti ordinamenti giuridici.

Tuttavia, è possibile rinvenire un concetto univoco di diritti fondamentali, aderendo alla concezione “funzionale” dei diritti fondamentali sostenuta da Palombella. Secondo l'Autore, i diritti fondamentali sono “metanorme sostanziali”, ovvero “norme di riconoscimento” che contengono, cioè, le scelte etiche, politiche, economiche di una società organizzata giuridicamente e che si pongono quale “criterio di validità” delle decisioni, giuridicamente vincolanti, assunte da un dato ordinamento (attraverso i suoi organi legislativo, esecutivo, giudiziario). Generalmente, il riconoscimento di tali norme avviene nelle carte costituzionali ma potrebbe avvenire anche

in fonti di grado inferiore. Ciò che conta, in definitiva, è che tali norme abbiano la capacità di “funzionare” come metanorme ossia di essere “usate” dai poteri di uno Stato (legislativo, esecutivo, giudiziario) quale criterio di validità degli atti. In altri termini, la norma di riconoscimento, quando ha natura “sostanziale”, come nel caso dei diritti fondamentali, svolge la prioritaria funzione di determinare l’illegittimità degli atti legislativi o del potere esecutivo o degli organi giudiziari (questi ultimi, dunque, potrebbero commettere illegittimità anche se operassero nella riduttiva convinzione di essere sottoposti alla “legge formale”).

Tale concezione porta ad assimilare l’esistenza del diritto fondamentale con la sua effettività. Invero, se il diritto non è “usato” e, perciò, non è “effettivo” in un dato ordinamento, esso non esiste. Insomma, i diritti fondamentali sono tali *perché e se* fanno parte delle norme funzionalmente fondamentali (o di riconoscimento) di un ordinamento e, in tal modo, dispongono di una forza giuridica non altrimenti acquisibile.

La concezione “funzionale” dei diritti fondamentali si contrappone a quella “strutturale” dei diritti soggettivi proposta dai giuspositivisti, da Bentham, Austin sino a Kelsen. Palombella arriva a tale concezione criticando l’applicazione ai diritti fondamentali dello schema definitorio dei diritti soggettivi. Invero, i diritti soggettivi, secondo i giuspositivisti menzionati, sarebbero caratterizzati da due elementi centrali: il corrispondere ad un obbligo altrui e il potersi tradurre in una pretesa in giudizio. Così, alla titolarità di un diritto soggettivo corrisponde, dall’altra parte, un dovere o un obbligo di

astensione (ad esempio, rispetto ai diritti di libertà) o, ancora, un obbligo di prestazione (ad esempio, rispetto ai diritti sociali). Kelsen definisce il diritto soggettivo in modo da incorporare, nella definizione, le “garanzie primarie” e “secondarie”<sup>5</sup>. Il diritto soggettivo presuppone, secondo Kelsen, un obbligo da parte di un altro soggetto (garanzie primarie) ed esiste grazie ad una norma che concede al suo titolare il diritto di agire in giudizio (garanzie secondarie), con ciò rendendo effettivo l’obbligo di un altro<sup>6</sup>. L’obbligo relativo al diritto e l’azionabilità in giudizio rappresentano la “struttura” del diritto soggettivo. Orbene, Palombella nega che questa definizione possa valere per i diritti soggettivi che siano anche fondamentali. Infatti, in tal caso, è il “bene” in essi considerato che deve essere protetto comunque e il diritto stesso consiste in un “bene” da salvaguardare. Esemplificando, il diritto soggettivo fondamentale alla libertà di espressione non consiste nell’obbligo di astensione da parte di qualcuno ma nel “bene” che promette agli individui (anche se poi quel bene non è identificato in modo univoco) che consiste nelle “libertà di espressione”. La definizione kelseniana, invece, tende ad assimilare il diritto alle sue garanzie (la sanzione è il contenuto stesso del diritto). La definizione “strutturale” che identifica il diritto fondamentale in un rimedio *a priori* (o in un obbligo o in una pretesa in giudizio) non definisce, così, il contenuto del diritto: nella definizione giuspositivista, gli

---

5 Utilizza l’espressione “garanzie primarie” e “garanzie secondarie” L. Ferrajoli, in *Diritti fondamentali*, in *"Teoria politica"*, 2, 1998

6 Kelsen H., *La dottrina pura del diritto e la giurisprudenza analitica*, in *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, trad. di R. Treves, Torino 1967, p. 194

strumenti diventano fini e i rimedi prendono il posto dei beni da tutelare.

Palombella non condivide neppure la tesi di Ferrajoli <sup>7</sup> secondo cui il diritto soggettivo non può esistere senza corrispondente obbligo. In tal modo, infatti, l'obbligo (definito da Ferrajoli la "garanzia primaria") diventa parte della definizione del diritto fondamentale e non può costituirne una "garanzia". Paradossalmente, dunque, non potrebbero esistere diritti senza obblighi (le garanzie primarie). Nella tesi di Ferrajoli va ritenuta, invece, una vera e propria "garanzia", l'azione in giudizio, poiché non è introdotta nella definizione del diritto.

Occorre precisare che la distinzione di Palombella tra diritti umani/assoluti e diritti fondamentali/relativi e il relativo contenuto, non è unanimamente condivisa nella filosofia del diritto. I filosofi del diritto, infatti, tendono, per lo più, ad assimilare i due concetti (diritti umani e diritti fondamentali) e a ritenere "relativi" i diritti umani o "assoluti" i diritti fondamentali.

Tra i sostenitori della "relatività" del fondamento dei diritti umani, vi è Norberto Bobbio<sup>8</sup> che fonda il suo pensiero su tre ordini di ragioni: la classe dei diritti umani non è riconducibile ad un'univoca definizione infatti in alcuni casi è tautologica, in altri è frutto di condizionamenti ideologici e politici; la classe dei diritti umani varia al mutare delle condizioni storiche; la classe dei diritti dell'uomo è eterogenea.

---

<sup>7</sup> Ferrajoli L., Diritti fondamentali, in "Teoria politica", 2, 1998, p. 23

<sup>8</sup> Bobbio N., *op. cit.*, p. 5- 16

Quanto al primo punto, Bobbio osserva che espressioni quali: “i diritti dell’uomo sono quelli il cui riconoscimento è condizione necessaria per lo sviluppo della persona umana”, sono oggetto di interpretazioni differenti in base all’ideologia assunta dall’interprete. L’accordo, eventualmente raggiunto, tra i contrastanti punti di vista su cosa si debba intendere per “sviluppo della persona umana” avviene spesso con formule generiche, che non risolvono le contrapposizioni. Infatti, quando dalla definizione si passa all’attuazione, i contrasti riemergono.

Bobbio pone, quindi, l’accento su uno dei problemi del riconoscimento dei “diritti umani” quali diritti universali: il lessico giuridico e la sua interpretazione.

Quanto alla “variabilità” della classe, basterebbe ricordare che diritti dichiarati “assoluti” alla fine del Settecento (ad esempio, la proprietà “sacra ed inviolabile”), nelle Dichiarazioni contemporanee sono stati notevolmente limitati. I diritti umani sarebbero, dunque, storicamente relativi.

Riguardo, poi, all’ “eterogeneità” dei diritti dell’uomo, Bobbio fa osservare che nella stessa Dichiarazione universale del 1948 sono proclamati diritti tra loro antinomici. La realizzazione completa dei diritti di libertà, per esempio, contrasta con la realizzazione completa dei diritti sociali: non per nulla la preferenza accordata all’una o all’altra classe di diritti ha dato vita a due diverse forme di aggregazione sociale e politica: quella liberale e quella socialista.

Molteplici sono, poi, le posizioni teoriche intermedie tra cui quella di chi, pur riconoscendo un condizionamento “storico” dei diritti umani, ritiene che ciò non sia contrario ad ogni

forma di loro universalità. Si riporta, a tal proposito, il pensiero di Francesco Viola che scrive: "Nella considerazione dei diritti dell'uomo possiamo notare una persistente ambiguità e contraddittorietà. Da una parte essi sono percepiti come *assoluti*, come esigenze imprescindibili, come valori irrinunciabili, sotto ogni cielo e in ogni tempo, dall'altra, non possiamo sottrarci alla constatazione che essi sono *storicamente relativi*. Hanno una storia, una loro evoluzione e, in un certo senso, mutano. La lista dei diritti dell'uomo si è enormemente allungata e il loro contenuto, dovendo fra l'altro far fronte a nuove situazioni storiche, è mutato"<sup>9</sup>.

Passando, ora, alle critiche al “relativismo” dei diritti fondamentali, merita un cenno la posizione dei filosofi del diritto che seguono il giusnaturalismo cristiano. Essi sostengono che “originariamente i diritti umani sono diritti morali reali, che si mostrano omogenei con una filosofia morale deontologica e si radicano nella persona umana” (così Vittorio Possenti nella Relazione al convegno "Diritti umani. Realtà o utopia?", tenutosi a Venezia il 10 aprile 2002). Un'anticipazione di questi diritti sarebbe data dal decalogo mosaico che, pur non fornendo spunti su alcuni diritti quali quelli civili e politici, presenta comunque degli indirizzi concernenti la vita, la proprietà, la dignità della donna, la famiglia, la regolazione dei rapporti sessuali. I filosofi del diritto di questo orientamento si richiamano alla secolare tradizione del diritto naturale cristiano che inizia con la “*Summa Theologica*” di S. Tommaso d’Aquino.

---

9 Viola F., Diritti dell'uomo, diritto naturale, etica contemporanea, Giappichelli, Torino 1989, p. 157

L'individuazione dei diritti fondamentali, per questi filosofi, è chiaramente dettata da una scelta di valori. Basti pensare a quanto scrive Chabot: "La cultura contemporanea dei diritti dell'uomo non si alimenta solamente di questa ispirazione cristiana. Essa deriva anche dal progetto di autonomia assoluta del soggetto umano creato dalla modernità e sfociante nell'individualismo edonista. L'attuale convergenza sui diritti fondamentali si alimenta di questo dualismo antagonista. La matrice antropologica cristiana - anche laicizzata - che ha fortemente ispirato i grandi documenti della metà del XX secolo (Dichiarazione universale del 1948, Convenzione europea del 1950, ecc.) tende a lasciar posto ad un'altra lettura, quella che, in nome della libertà, erige in assoluto l'ego dell'essere umano, ridotto alla capacità di godere dei beni materiali senza altro freno che l'utilità sociale giuridicamente definita"<sup>10</sup>.

Si contrappone al "relativismo" dei diritti fondamentali, a favore dell' universalismo dei diritti umani affermato dai giusnaturalisti cattolici, la teoria di Luigi Ferrajoli che propone un ulteriore approccio allo studio dei diritti fondamentali. Questi, pur delineando una definizione di diritti fondamentali in grado di "fondare" quattro tesi, non sembra interessato al problema della "fondazione" dei diritti. Infatti, nella sua teoria l'aggettivo "fondamentali" è attribuito a determinati diritti in ragione di alcune loro caratteristiche "formali" a prescindere dalla questione relativa a come questi diritti siano "fondati". Ferrajoli parte da una posizione critica sia verso le definizioni "dogmatiche" che propongono un fondamento "assoluto" dei

---

<sup>10</sup> Così Chabot J.L., "L'unione europea e i diritti dell'uomo", *La società*, n. 1, 2001, p. 40



diritti fondamentali ma che pur sempre si riferiscono ad un ordinamento concreto, sia alle tesi “realistiche” e “relativistiche”. Le definizioni “dogmatiche”, spiega Ferrajoli<sup>11</sup> considerano la previsione dei diritti fondamentali da parte del diritto positivo di un determinato ordinamento come la condizione di esistenza o di vigore in quel determinato ordinamento “ma non danno una definizione del concetto di diritti fondamentali”. Le restanti due tesi, ovvero quella “realistica” e “relativistica”, sarebbero viziate da “fallacie”: la tesi realistica è viziata dalla “fallacia” dell’appiattimento del diritto ai fatti, quella relativistica da tre “fallacie” che sono di tipo “metaetico”, di tipo “giuridico” e di tipo “metagiuridico”. La fallacia di tipo metaetico sarebbe quella di chi, nel criticare l’esistenza di un “fondamento assoluto” dei diritti umani, fa perno sul relativismo culturale. L’Autore la considera una critica contraddittoria perché muove dalle stesse premesse di universalismo che intende contestare. Il relativismo culturale, infatti, sarebbe esso stesso viziato “*da un eccesso estremistico di universalismo*”<sup>12</sup> perché, dal riconoscimento di fatto di una pluralità di culture farebbe derivare “la tesi etica e normativa del loro uguale valore”. Così facendo, il relativismo culturale “sposterebbe ad un livello metalinguistico e metaetico il formalismo giuridico e l’universalismo etico dei diritti umani, la cui base è necessariamente individualistica riferendosi, secondo il paradigma kantiano, unicamente ai singoli esseri umani”. Lo sposta, precisamente, “al livello della valutazione

---

11 Ferrajoli L., *op. cit.*, p. 6

12 Ferrajoli L., *op. cit.* p., 340

delle culture (...) o delle relative etiche”<sup>13</sup>. Stando all’Autore, tale dottrina etica equivarrebbe ad un indifferentismo morale ed all’accettazione di qualunque morale, anche di quella fondata sulla discriminazione e sull’oppressione.

La fallacia di tipo giuridico è quella che vizia la critica dell’universalismo dei diritti. Per Ferrajoli tale fallacia consisterebbe nella confusione tra l’universalismo dei diritti come convenzione giuridica e l’universalismo come dottrina morale. Ferrajoli sostiene, invece, che la convenzione giuridica dell’universalità dei diritti fondamentali non implica l’accettazione, sul piano empirico e assiologico, della corrispondente dottrina morale: le norme sui diritti fondamentali non suppongono, di fatto, la loro condivisione morale da parte della maggioranza di un corpo sociale (si fa l’esempio del primo diritto di libertà conquistato dal liberalismo, la libertà religiosa, contestato e per nulla condiviso dalla cultura cattolica del tempo). La teoria garantista dello stato costituzionale di diritto, invero, richiede una netta separazione tra diritto e morale. Ovviamente, un’adesione sociale è indispensabile per l’effettività dei diritti fondamentali.

La fallacia di tipo metagiuridico consiste nella convinzione che la “legittimità” dei diritti fondamentali si fondi sul consenso prestato dalla maggioranza. Qui la confusione è duplice. La prima è quella tra l’universalismo dei diritti fondamentali che si riferisce ai soggetti che ne sono titolari (tutti gli esseri umani in quanto persone o cittadini e/o capaci di agire) e l’universalità del consenso rispetto ai valori

---

13 Ferrajoli L., *op.cit.*, pp. 340 e ss

espressi. La seconda è, invece, tra il paradigma dello stato di diritto e quello della democrazia politica. In base a quest'ultimo una norma è legittima solo se voluta dalla maggioranza. I diritti fondamentali, invece, diversamente da tutte le altre norme, sono diritti *contro* la maggioranza, stabiliti nel patto costituzionale di convivenza come limiti e vincoli a tutti i poteri, pubblici e privati. “Allorchè si vuole tutelare un diritto come fondamentale, lo si sottrae alla politica (...) e per altro verso al mercato” <sup>14</sup>, e lo si fa assurgere a diritto inviolabile, indisponibile ed inalienabile. A questo punto, nessun potere legislativo nato da episodiche maggioranze assembleari/popolari, potrà più decidere la sua abolizione o riduzione. Così, lo studioso conferma il ruolo dei diritti fondamentali come “leggi del più debole” che, nella democrazia costituzionale, impongono il rispetto di tutti gli individui in quanto persone e di tutte le differenti culture in quanto tali.

Come si è anticipato, Ferrajoli contrappone alle tesi criticate una definizione “formale” di diritti fondamentali prospettandone una definizione “teorica”, visto che, pur considerando fondamentali i diritti sanciti da leggi e costituzioni nelle odierne democrazie, prescinde dalla circostanza di fatto che questi diritti siano enunciati o meno in carte costituzionali e in norme di diritto positivo. Non vuole dare un’informazione “empirica” sul contenuto dei diritti (fondamentali o patrimoniali) nei concreti ordinamenti bensì una definizione avalutativa, valida in qualsiasi ordinamento, ossia “ideologicamente neutrale” (definizione valida

---

<sup>14</sup> Ferrajoli L., *op. cit.*, p. 343

qualunque sia la filosofia giuridica politica condivisa, giuspositivistica o giusnaturalistica, liberale o socialista).

Sono diritti fondamentali “tutti quei diritti soggettivi che spettano universalmente agli esseri umani in quanto dotati dello *status* di persone, o di cittadini o di persone capaci di agire; inteso per ‘diritto soggettivo’ qualunque aspettativa positiva (a prestazioni) o negativa (a non lesioni) ascritta ad un soggetto da una norma giuridica e per ‘status’ la condizione di un soggetto prevista anch’essa da una norma giuridica positiva, quale presupposto della sua idoneità ad essere titolare di situazioni giuridiche e/o autore degli atti che ne sono esercizio”<sup>15</sup>. Nella costruzione teorica di Ferrajoli i diritti fondamentali sono individuati in base a quattro criteri “assiologici”, tutti riferiti al valore della persona umana, considerata secondo la massima della morale kantiana, come fine e mai come mezzo. In base a tale definizione, l’Autore distingue i diritti fondamentali dai diritti patrimoniali e afferma: “Sono fondamentali tutti i diritti universali, perché attribuiti a tutti (in quanto persone o cittadini capaci di agire) e patrimoniali tutti i diritti singolari perché attribuiti singolarmente a ciascuno con esclusione degli altri”<sup>16</sup>. E questo, indipendentemente dal contenuto dei diritti. Di fatto, in un ordinamento democratico come il nostro sono tutelati come fondamentali i diritti civili, i diritti di libertà, i diritti politici e i diritti sociali mentre sono patrimoniali i diritti di credito e di proprietà su determinati beni. Tuttavia, nulla esclude che in un

---

<sup>15</sup> Ferrajoli L., *op. cit.*, p. 5

<sup>16</sup> Ferrajoli L., *op. cit.*, p. 311

ordinamento schiavista o radicalmente mercantilista la libertà personale, i diritti politici e persino la vita, siano considerati “diritti patrimoniali” perché singolari e disponibili o che, come nell’antica Sparta, siano stabiliti come universali ed indisponibili i diritti su determinate porzioni di terreno che vengono sottratte al mercato. Secondo questa filosofia, i “fondamenti” dei diritti fondamentali sarebbero quattro, ossia: uguaglianza, democrazia, pace, legge del più debole.

L’uguaglianza cui fa riferimento Ferrajoli è quella “giuridica” cioè l’uguale titolarità di situazioni giuridiche (dai diritti fondamentali ai divieti penali). L’Autore pensa a una possibile cittadinanza universale e a un universalismo dei diritti, rigettando le obiezioni realistiche di chi ritiene irrealizzabile l’uguaglianza degli esseri umani nei diritti universali. La realizzazione, spiega, dipende unicamente dalla politica: dalla volontà dei Paesi economicamente e militarmente più forti, ma anche dalle lotte politiche e sociali delle masse attualmente discriminate e dal sostegno che esse otterranno dai paesi privilegiati. A tal proposito, si distingue tra ‘realizzabilità tecnica’ e ‘realizzabilità politica’ dei diritti costituzionalmente enunciati. In particolare, con riguardo ai diritti sociali, si afferma che, nonostante siano rimasti per lo più solo dei solenni riconoscimenti delle Costituzioni nazionali privi di attuazione, ciò non fa venir meno la validità della sua teoria. Infatti, sul piano ‘tecnico’ esistono gli strumenti giurisdizionali per farli valere (tutela d’urgenza, azioni di danno, etc) e i diritti fondamentali hanno valore di principi informatori del sistema giuridico per la soluzione delle controversie da parte delle Corti Costituzionali. Diversa e molto più ardua è, invece, la

realizzabilità ‘politica’ di queste garanzie. Infatti, si richiederebbe il prelievo e la redistribuzione delle risorse economiche tra classi sociali e, a livello internazionale, tra Nord e Sud del mondo creando, così, un contrasto con la logica di mercato e del liberismo imperante nell’età della globalizzazione.

La definizione teorica dei diritti fondamentali, per essere completa deve includere, secondo Ferrajoli, il limite alla democrazia politica, rappresentato dall’indisponibilità (da parte della maggioranza degli elettori e persino dall’unanimità), di tutti i diritti costituzionalmente stabiliti, a cominciare dagli stessi diritti politici su cui si basa la stessa democrazia.

I diritti fondamentali oltre ad essere indisponibili sono diritti a tutela del più debole contro la legge del più forte che è propria dello stato di natura e che è l’assenza di diritto e diritti. I diritti fondamentali sono, infatti, diritti *contro* la maggioranza e rientrano nella “sfera del non decidibile” per tutti i poteri pubblici e privati.

Premessa questa panoramica sulle principali tesi sul contenuto dei diritti fondamentali, occorre precisare il carattere di questi diritti.

E' unanimamente condiviso<sup>17</sup> che si tratti di diritti soggettivi indisponibili (perché posti a “norma di riferimento” di un

---

17 Nonostante le diversità ideologiche e i diversi modelli teorici proposti, i filosofi del diritto e i giuristi convengono su alcuni elementi essenziali dei diritti fondamentali. Come scrisse Maritain nella Introduzione al volume *Dei diritti dell'uomo. Testi raccolti dall'UNESCO*, Milano, 1952, 12: "Si racconta che in una riunione di una Commissione nazionale dell'Unesco, in cui si discuteva dei diritti dell'uomo, qualcuno si meravigliasse che si fossero trovati tutti d'accordo, nel formulare una lista di diritti, vari campioni di ideologie violentemente avverse. – Sì, risposero, noi siamo d'accordo su questi Diritti, *ma a condizione che non ci si domandi il perché*. Con il perché comincia la disputa".

sistema giuridico, dunque non se ne potrebbe disporre senza alterare la struttura stessa su cui il sistema si fonda), perciò anche inalienabili (l'alienazione di un diritto presuppone la capacità di disporne) e irrinunciabili.

Si ritiene, inoltre, che un loro carattere essenziale debba essere anche l'universalità nel senso che devono tradursi in una reale possibilità per “tutti” (il diritto di proprietà, in quanto esclusivo, non potrebbe assurgere a diritto fondamentale). Il carattere dell'universalità discende dalla considerazione che i diritti fondamentali devono essere sottratti a qualsiasi logica di potere, di classe, a qualsiasi professione di fede. Tale carattere di universalità si relaziona con il principio di uguaglianza come espressamente riconosciuto nella Carta delle Nazioni Unite del 1945 che assegna agli Stati e all'ONU la missione di “promuovere e incoraggiare il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali senza distinzione di razza, di sesso, di lingua o di religione” (art. 1.3). Un ulteriore carattere dei diritti fondamentale è, dunque, la loro immanenza in tutti gli uomini, uguali sul piano formale e sostanziale. Infatti, tutti i diritti fondamentali sono riconducibili alla persona umana e alla sua dignità e, come diceva Rosmini “la persona dell'uomo è il diritto sussistente”. In altre parole, se nell'epoca dell'assolutismo il re poteva dire “L'Etat c'est moi”, nell'epoca della Dichiarazione universale tutti possono dire “La Loi c'est moi”, intendendosi per “loi” la legge fondamentale, non un privilegio.

### **3) Le condizioni di effettività dei diritti fondamentali: riconoscimento normativo, strumenti di tutela**

La funzionalità giuridica dei diritti fondamentali prescinde, per quanto rilevato, dal diritto positivo di questa o quella comunità. Del resto, l'analisi definitoria dei diritti dell'uomo fondamentali, il "linguaggio dei diritti" rischia spesso di essere solo retorico. Infatti, con lo stesso termine si indicano sia diritti solo proclamati, sia pur solennemente in una Dichiarazione nazionale o internazionale e non attuati sia quelli effettivamente protetti in un ordinamento giuridico ispirato al costituzionalismo e che trovano applicazione nei tribunali ad opera di giudici imparziali sottomessi alle leggi ed alla Costituzione. Alla letteratura inneggiante "l'età dei diritti" si contrappone quella che denuncia lo scandalo dei "senza diritti"<sup>18</sup>.

Il vero problema dei diritti dell'uomo, come sosteneva Bobbio, non è tanto quello di "giustificarli" quanto di "proteggerli". E ciò vale, in particolare, per i diritti sociali nelle relazioni tra gli Stati: se l'accordo per enunciarli si ottiene con relativa facilità, quando si tratta di attuarli, fossero anche basati su fondamenti riconosciuti "assoluti", iniziano le riserve e le opposizioni.

Si può, allora, osservare che il compito dei filosofi del diritto e dei giuristi dovrebbe essere, oggi, non tanto quello di trovare un fondamento ("assoluto", "relativo") o qualsiasi altra forma di "giustificazione" dei diritti fondamentali, quanto, piuttosto, quello di associare lo studio teorico di questi diritti a quello del

---

<sup>18</sup> Bobbio N., *op. cit.*, p. XX



contesto storico, culturale, economico e politico nel quale vanno attuati.

Occorre, insomma, “misurarne” l’effettività e, per fare ciò, bisogna innanzitutto definire le condizioni di effettività dei diritti fondamentali basandosi sulle definizioni concettuali esaminate<sup>19</sup>.

A tal fine, la tesi di Ferrajoli, pur essendo molto accattivante, non convince del tutto.

Innanzitutto, sembra nascondere delle contraddizioni: si definisce “formale”-“avalutativa” ma rimanda pur sempre a tesi sostantive (i quattro “fondamenti assiologici”) e si richiama alla “morale kantiana” (operando delle scelte di valore). Inoltre, è una tesi che, per sua stessa definizione, non riconosce ai diritti fondamentali alcun aggancio politico-sociale e sembra dunque negare i legami con la realtà storica sociologica in cui essi sono stati affermati, negati e rivendicati<sup>20</sup>. Si tratta di una realtà che, comunque, lo stesso Autore è costretto a considerare quando pensa ad alcune possibili espansioni del “paradigma garantista”. In questa realtà, vede del tutto negati i postulati della sua teoria e, in particolare il costituzionalismo democratico, condizione essenziale per la tutela dei diritti fondamentali. Ad esempio, nel processo di integrazione europea, Ferrajoli vede la crisi della tradizionale gerarchia delle fonti che, in assenza di controlli parlamentari e giurisdizionali di costituzionalità,

---

19 Cfr. Gavazzi G., Effettività (principio di ), (voce), Enciclopedia giuridica Treccani, XI, Bologna-Roma, 1989, pp. 1-4

20 Tra i critici dell’impostazione di Ferrajoli perché lontana dal “concreto modo di vivere di uomini e donne”v. Barcellona P., Diritto senza società: dal disincanto all'indifferenza, Ed. Dedalo, Bari, 2003, prefazione, pp. 5 e ss.

riduce il ruolo garantista delle costituzioni nazionali. E, a livello internazionale, con la globalizzazione dell'economia, constatata un indebolimento del garantismo costituzionale a causa dello spostamento dei poteri decisionali presso organismi sovrastatali che decidono con poche o nessuna responsabilità politica e limiti costituzionali. In questo “vuoto di diritto”, si aprono nuovi “spazi del potere neoassolutistico” poiché le decisioni di rilevanza mondiale in materia economica e militare sono assunte “da ristretti vertici di capi di stato e di Governo”.

Per far fronte a questa crisi del costituzionalismo e della legalità e dei diritti umani che minaccia la vita degli Stati democratici, l'Autore contrappone un'unica alternativa: il costituzionalismo mondiale. Ma è pur sempre un'alternativa puramente teorica, smentita, come riconosce lo stesso filosofo, dai “fatti”: gli “embrioni” di Costituzione a livello sovranazionale quali la “Carta Onu” e le dichiarazioni, convenzioni e patti sui diritti umani sono rimasti privi di qualsiasi garanzia di “effettività”. Lo stesso distinguo, riportato precedentemente, che fa tra “realizzabilità tecnica” e “politica” dei diritti fondamentali, in particolare dei diritti sociali, non aiuta alla soluzione del problema della loro effettiva “tutela”.

Per individuare le condizioni di effettività dei diritti fondamentali più convincenti sono le tesi di Bobbio. Quest'ultimo interpreta le solenni proclamazioni internazionali dei diritti dell'uomo come espressione di un “modello” che la Comunità Internazionale intende applicare. Ad esempio, l'affermazione del diritto all'istruzione primaria per tutti i

fanciulli contenuta nella Dichiarazione universale del 1948, andrebbe intesa come l'*aspirazione* di una o più nazioni ad ottenere una legislazione che garantisca l'effettivo esercizio di questo diritto. Perché, poi, questa aspirazione che mira, in particolare, alla salvaguardia della dignità della persona<sup>21</sup> venga tradotta in realtà, è imprescindibile, da parte dei filosofi e dei giuristi, uno studio del contesto reale (sociale, politico, economico, psicologico) in cui devono attuare questi diritti.

Anche la tesi di Palombella convince. Infatti, come già detto, l'Autore dà una definizione di diritto fondamentale che prescinde dalle garanzie per esso predisposte. Il diritto fondamentale, per Palombella, esiste in quanto "effettivo" ovvero in quanto "usato" come norma di riconoscimento dell'ordinamento giuridico. Ciò che conta, in fondo, è che venga "preso sul serio". L'attuazione dei diritti fondamentali, quindi, dipende innanzitutto dal valore che l'ordinamento attribuisce a quel riconoscimento. L'Autore fornisce un esempio: la resistenza dell'ordinamento statunitense a recepire in Costituzione i diritti sociali così come enunciati nella Costituzione italiana può essere dovuta proprio alla tendenza a "prendere sul serio" tali diritti e alla consapevolezza che qualora posti espressamente nel testo costituzionale, sarebbero immediatamente applicabili.

Insomma, una condizione per l'effettività dei diritti fondamentali sembra essere, innanzitutto, il loro riconoscimento "ultrapositivo" ossia legato alla "coscienza storico sociale" dei popoli.

---

21 Cfr. Cassese A. I diritti umani nel mondo contemporaneo, Laterza, Bari 1988, p. VII

L'attuazione dei diritti fondamentali dipende, però, anche dall'efficacia degli strumenti di tutela<sup>22</sup> ovvero dalla capacità concreta di proteggere il titolare del diritto.

Tale efficacia si realizza attraverso vari strumenti: la tutela normativa, le risorse economiche, l'azionabilità in giudizio. Infatti, i diritti fondamentali per affermarsi hanno bisogno di un intermediario: il "potere", ovvero le istituzioni, siano esse di natura pubblica o privata.

La tutela da parte dei pubblici poteri si realizza attraverso il potere legislativo, giudiziario ed esecutivo.

Quanto al potere legislativo, si osserva che è attraverso la legge costituzionale che il diritto fondamentale entra a far parte espressamente e, quanto meno, formalmente, dei "valori" che orientano i poteri dello Stato e attraverso la legge ordinaria trova una sua prima attuazione.

Attraverso la tutela giudiziaria il diritto trova garanzie in caso di violazione sotto forma di risarcimento<sup>23</sup> ma specialmente sotto forma di tutela in forma specifica. Invero, quando la tutela per equivalente monetario non è in grado di garantire il valore leso, la protezione di tipo satisfattivo è l'unica che può assicurare la reintegrazione in natura del bene<sup>24</sup>.

---

22 Cfr. Onida V. Spunti in tema di Stato costituzionale e di diritti fondamentali, in L. Lanfranchi (a cura di), *Lo Stato costituzionale. I fondamenti e la tutela*, Istituto Enciclopedia Italiana, Roma, 2006, p. 59 ss., p. 61 (corsivi aggiunti).

23 Sulla rilevanza della sanzione quale elemento costitutivo delle "istituzioni" (l'altro è rappresentato dall'informazione), cfr. Zagrebelsky G., *Essere delle istituzioni, Crisi e ridefinizione dei concetti giuridici*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2005, pp. 20 e ss.

24 Sulla tutela in forma specifica nell'ordinamento italiano e, in particolare, nel rapporto di lavoro, ex multis: Speciale V., *Situazione delle parti e tutela in forma specifica nel rapporto di lavoro*, Working Papers, n. 23, 2004

Quanto alla garanzia offerta dal potere esecutivo, attraverso l'azione della pubblica amministrazione e dell'esecutivo possono predisporre ulteriori mezzi e risorse economiche, che perseguano i fini di tutela fissati dal potere legislativo.

La tutela da parte dei poteri privati, ad esempio, dalle imprese multinazionali si ritiene che sia effettiva quando il controllo sull'attuazione dei diritti fondamentali sia affidato a soggetti terzi rispetto alle imprese, da esse indipendenti ed esperti in materia di diritti umani.

Occorre, ora, chiedersi se nel diritto internazionale sia rinvenibile una simile forma di attuazione dei diritti fondamentali, cioè se esistano e come operino i “poteri” preposti alla garanzia dei diritti fondamentali.

Del riconoscimento normativo si tratterà in seguito, ci si chiede ora se sia prospettabile una effettiva tutela dei diritti fondamentali sul piano giurisdizionale.

In Italia un ruolo essenziale, in tal senso, è esercitato dalla Corte Costituzionale che, specie nei primi decenni di attività, è stata una vera “corte dei principi”: ha spesso coniato il nome e il “linguaggio” dei diritti fondamentali e ciò ha consentito di superare la “precettività debole” dei principi affermati nella Costituzione. La Corte ha tradotto i valori in “elemento reale dell'argomentazione giuridica”<sup>25</sup>.

Organi quali la Corte Costituzionale italiana sono ancora più necessari a livello internazionale, ove è ricorrente trovare espressi, in Carte, dei diritti formulati con una struttura più

---

<sup>25</sup> Longo A., I valori costituzionali come categoria dogmatica. Problemi ed ipotesi. Napoli, 2007

simile al “principio morale” che al “precetto giuridico” e che, dunque, devono essere tradotti in “elementi reali”.

Tuttavia, sembra che l’effettività della tutela giurisdizionale non sia garantita né dall’ordinamento internazionale né, tantomeno, da quello comunitario. Quanto all’ordinamento internazionale, basti considerare la ristrettezza delle vie d’accesso alla Corte Internazionale di Giustizia, alla Corte penale internazionale<sup>26</sup>. Riguardo all’ordinamento comunitario, si pensi alla Corte di Giustizia europea e alla Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo.<sup>27</sup> In particolare, la Corte di Giustizia ha introdotto dei criteri più restrittivi di quelli definiti dalla Corte di Strasburgo sulla ricevibilità dei ricorsi in annullamento dei ricorrenti privati che contestino la legittimità dei provvedimenti di portata generale o che invochino la lesione dei diritti fondamentali ad opera degli atti normativi dell’Unione<sup>28</sup>. E, su questo punto, né il Trattato costituzionale

---

26 Si ricorda che la Corte è stata istituita con l’accordo firmato a Roma nel 1998, entrato in vigore il 1.07.2002 e con competenza a perseguire tre categorie di crimini contro l’umanità: genocidio (art. 6 Statuto), crimini di guerra (art. 7 Statuto) e crimini contro l’umanità (art. 8 Statuto) con le sanzioni previste dall’art. 77 dello Statuto. Tuttavia, l’Accordo istitutivo non è stato ancora ratificato da tutti gli Stati della Comunità Internazionale (al 21.07.2009 erano 110 i Paesi ratificanti) e, in particolare, dagli Stati Uniti. Sull’effettività della tutela giurisdizionale della Corte penale internazionale, tra molti: Pastore B., Sui fondamenti etico-giuridici della Corte penale internazionale, in *Diritto e società* n.1/2001, pp. 83 ss., Rimoli F., Universalizzazione dei diritti fondamentali e globalismo giuridico: qualche considerazione critica, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it)

27 Sulle tutele giurisdizionali offerte dalla Corte di giustizia europea e dalla Corte di Strasburgo, cfr. Bilancia P., Le nuove frontiere della tutela multilivello dei diritti, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it)

28 Cfr. Bribosia E., La protection des droits fondamentaux, in Amato G., Bribosia H., De Witte B. (Eds.), *Genèse et destinée de la Constitution européenne: commentaire du Traité établissant une Constitution pour l’Europe à la lumière des travaux préparatoires et perspectives d’avenir / Genesis and Destiny of the European Constitution: Commentary on the Treaty Establishing a Constitution for Europe in the Light of the travaux préparatoires and Future Prospects*, Bruylant, Bruxelles, 2007, pp. 1032 e ss

del 2004 né l'odierno Trattato di Lisbona hanno allargato le maglie dell'accesso in sede giurisdizionale.

Quanto alla Corte europea dei diritti dell'uomo, ad essa possono ricorrere i cittadini comunitari, dopo aver esperito le procedure giudiziarie interne, in caso di violazione della Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo (del 4 novembre 1950) da parte di uno Stato che abbia ratificato la stessa. Ma la Convenzione europea sui diritti dell'uomo non dedica ampio spazio ai diritti sociali, ad eccezione del diritto di libertà sindacale (art. 11).

In ogni caso, né la Corte di Giustizia europea né la Corte europea dei diritti dell'uomo sottopongono al loro controllo la tutela dei diritti sociali salvo che la questione non investa gli atti comunitari o quelli nazionali emanati in attuazione del diritto comunitario<sup>29</sup>. Si parla, perciò, di “*présomption d'injusticiabilité frappant les droits sociaux fondamentaux*”.<sup>30</sup>

Non si possono, comunque, dimenticare alcune pronunce della Corte di Giustizia europea sull'effettività del diritto alla tutela giudiziaria (il diritto all'effettiva tutela giudiziaria è espresso dall'art. 47 della Carta di Nizza)<sup>31</sup>. La Corte, in particolare, ha ribadito la necessità di una tutela giurisdizionale effettiva

---

29 Non si possono dimenticare alcuni casi in cui la Corte di Giustizia europea si è occupata di diritti sociali: v. *The Laval and Viking Cases-Freedom of Services and Establishment v. Industrial Conflict in the European Economic Area and Russia*, Blanpain R. (a cura di), in *Bulletin of Comparative Labour Relations*, Kluwer Law international, 2009; come anche nella sentenza *Gaygusuz v. Austria*, Application n. 1737/90 del 16 settembre 1996 in materia di prestazioni previdenziali.

30 Così Bonnechère M., *La reconnaissance des droits fondamentaux comme condition du progrès social*, in *Droit Ouvrier*, 1998, pp. 254 e ss

31 Cfr. Tiberi G., *L'effettività dei diritti fondamentali nell'Unione europea: verso una “politica” dei diritti fondamentali decisa a Bruxelles?*, in *Astrid Rassegna*, n. 62 (anno 3, n. 21), del 21.12.2007; Bilancia F., *I diritti fondamentali e la loro effettività*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it)

anche nei confronti dei sistemi giudiziari degli Stati membri, sulla base del principio della “primauté” del diritto comunitario sul diritto interno. Basti pensare al caso Unibet<sup>32</sup> in cui la Corte, richiamando la Carta di Nizza, ha ribadito che il principio di tutela giurisdizionale effettiva benchè non richieda l’esistenza di un ricorso autonomo, diretto a contestare, in via principale, la conformità delle norme nazionali con il diritto comunitario, comunque impone che il sistema nazionale preveda altri mezzi di impugnazione che, incidentalmente, garantiscano in modo effettivo il rispetto dei diritti riconosciuti al singolo dal diritto comunitario. La Corte precisa che il principio di tutela giurisdizionale effettiva va interpretato nel senso che il giudice nazionale deve poter accordare provvedimenti provvisori finchè non si sia pronunciato sulla conformità di disposizioni nazionali con il diritto comunitario<sup>33</sup>.

Si è detto che l'effettività del diritto è garantita anche dalla predisposizione di risorse economiche.

Basti pensare al “diritto a non essere poveri” che, preso alla lettera, appare fantomatico eppure può essere garantito da strumenti quali il “reddito sociale minimo” o il “reddito di

---

32 Corte di giustizia (Grande Sezione), sentenza 13 marzo 2007, causa C-432/05, Unibet c. Justitiekanslern, in cui al punto n. 37 della motivazione la Corte premette che “ si deve ricordare che, in base ad una giurisprudenza costante, il principio di tutela giurisdizionale effettiva costituisce un principio generale di diritto comunitario che deriva dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri , che è stato sancito dagli artt. 6 e 13 della Cedu ed è stato ribadito dall’art. 47 della Carta europea dei diritti fondamentali proclamata a Nizza”.

33 Altri esempi sono forniti dalla sentenza 12 febbraio 1974, causa C- 1572/73, Sotgiu, e dalla recente sentenza 2 ottobre 2003, causa C-1422/02, Garcia, entrambe sul divieto di discriminazione in base alla nazionalità e che hanno ampliato il contenuto della cittadinanza europea. In materia di diritti sociali: sentenza 26 giugno 2001, causa C-173/99 e sentenza 16 marzo 2006, C-131/04 e C- 257/04, C.D. Robinson-Steele. In quest’ultima la Corte osserva che il diritto di ogni lavoratore alle ferie annuali retribuite va considerato come un principio non derogabile del diritto sociale comunitario.



cittadinanza”. I diritti, infatti, hanno un costo anche quando si tratti dei diritti di libertà negative. Come rilevato da analisi socio economiche<sup>34</sup>, ogni garanzia assicurata all’effettività dei diritti si connette a una distribuzione di risorse economiche, proporzionali all’ampiezza della sfera dei diritti garantiti e ciò comporta un aggravio della pressione fiscale.

L’effettività dei diritti richiede, inoltre, l’attività di promozione che non può limitarsi all’intervento riparatore dei giudici ma deve mobilitare gli apparati amministrativi e il legislatore. Occorre, insomma, una tutela che intervenga *a priori* (la tutela giurisdizionale interviene, invece, *a posteriori*, quando il diritto ha già subito una lesione). Tale tutela si realizza, ad esempio, attraverso campagne informative, che facciano conoscere ai cittadini i diritti di cui godono.

Nell’ambito europeo, si ricorda, in proposito, lo strumento dell’ “analisi dell’impatto della regolazione”, metodologia utilizzata, dal 2005, dalla Commissione europea per controllare il rispetto della Carta dei diritti di Nizza nelle proposte legislative dell’Unione. L’obiettivo prioritario consiste nel consentire ai servizi burocratici interni alla Commissione di verificare il rispetto dei diritti fondamentali, nella fase di elaborazione delle proposte legislative. Due sono le tappe: la valutazione di impatto (*impact assessment*) che consiste nel riassunto degli effetti della proposta sui diritti individuali e la relazione illustrativa che, per determinate proposte legislative dovrebbe prevedere una sezione che

---

<sup>34</sup> Così Holmes S.– Sunstein C.R., Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse (1999), Bologna, Il Mulino, 2000, pp. 119 ss.

motivi giuridicamente il rispetto dei diritti fondamentali<sup>35</sup>. Si tratta, comunque, di una procedura altamente tecnocratica che non contribuisce ad innalzare i diritti di partecipazione politica dei cittadini europei.

Una tutela promozionale potrebbe, invece, aversi rafforzando il ruolo del Parlamento europeo (ad esempio, affidando alla commissione per le libertà civili il compito di esaminare le ripercussioni di nuove misure o norme sui diritti civili e diritti fondamentali) e dell'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali, istituita di recente con il Regolamento (CE) del Consiglio n. 168/2007, del 15.02.2007.

Infine, l'effettività dei diritti fondamentali richiede la tutela “da” uno dei “poteri” dell'era globale: quello semi-occulto delle imprese multinazionali<sup>36</sup>. E' un “potere” perché l'impresa globale può fare pressione sui governi minacciando di trasferirsi altrove se non trovano localmente un regime fiscale e un'organizzazione del lavoro congeniale e così, può incidere sulla “corsa al ribasso” negli standard di qualità del lavoro, nel sistema fiscale e, dunque, nella qualità dei servizi pubblici. Meccanismi di tutela potrebbero essere rappresentati dai codici di condotta, dalle clausole sociali e dai marchi sociali ma, come si vedrà in seguito, sono sinora del tutto privi di efficacia e, in altri casi sono strumentali esclusivamente all'interesse economico dell'impresa che mira a promuovere l'immagine di

---

35 Cfr. Le linee guida per lo svolgimento dell'analisi dell'impatto della regolazione stilate nel 2006: SEC (2005) 791 del 15 giugno 2006

36 Crouch C., *La Postdemocrazia*, Laterza, Roma-Bari, 2003, pp.42 e ss.

soggetto eticamente responsabile per orientare verso i suoi prodotti “etici” le preferenze dei consumatori.

## **CAPITOLO II. Il riconoscimento normativo quale condizione di effettività dei diritti fondamentali.**

### **1) I diritti fondamentali dell'uomo nella Costituzione italiana. In particolare, i diritti sociali quali diritti fondamentali**

Riprendendo la tesi di Ferrajoli, si può affermare che la Costituzione italiana, sorta dalle macerie del nazifascismo, assurge proprio a “legge del più debole”, perché riveste di “garanzie costituzionali” una serie di principi ritenuti fondamentali, per preservarli dal “potere” pubblico autoritario (è la nota contrapposizione diritti fondamentali–poteri). Tali principi hanno tutti un’aspirazione comune: la salvaguardia della dignità della persona e del pluralismo sociale e istituzionale come può ricavarsi da una lettura complessiva della Carta. Questa impostazione fu proposta, in una riunione del Comitato di Redazione, da Aldo Moro che auspicava una Costituzione avente «un profilo di una piramide rovesciata, secondo il criterio della socialità progressiva», e che vedesse il cittadino: nella sua “individualità”, pur nel quadro della società della quale fa parte (Titolo I); nei rapporti basilari con la comunità (Titolo II); nella sfera più ampia del mondo economico (Titolo III) e del mondo politico (Titolo IV); Nella Seconda Parte Moro auspicava, infine, di disciplinare «l’organizzazione statale unitaria della società», muovendo

proprio dal Parlamento quale diretta espressione della sovranità popolare<sup>37</sup>.

Secondo Costantino Mortati l'attributo "fondamentali" esprimerebbe "la funzione (...) di criterio generale di interpretazione (*della Carta*)<sup>38</sup>, (...), segnando altresì i limiti invalicabili ad ogni mutamento costituzionale"<sup>39</sup>.

"Fondamentali" vanno ritenuti, in base alla *ratio* del costituente, tutti i diritti desumibili dai "Principi fondamentali" della Carta, ovvero, il diritto al lavoro (artt 1 e art. 4 della Cost), il diritto all'uguaglianza formale e sostanziale, il diritto di libertà religiosa (art. 8 della Cost), il diritto alla libertà di pensiero e di espressione (art. 9), il diritto alla pace (art. 11 della Cost). Vi è, però, un principio ultimo, unificatore di tutti gli altri: la dignità umana. Tale principio è interpretato con riferimento all'uomo tanto come valore etico morale e spirituale quanto come "homme situé" ovvero immerso nella concreta esistenza sociale. Il principio della dignità umana si trova espresso dall'art. 2 della Cost. che, frutto del compromesso raggiunto da Moro tra i democristiani e le sinistre, sottende un'idea di uomo quale persona che non ha valore solo come singolo individuo, titolare di diritti civili e politici ma anche come relazione sociale. In questo senso, i diritti sociali vanno inseriti nella categoria dei diritti fondamentali perché riposano sulle norme giuridiche

---

37 cfr. Cheli E., Il problema storico della Costituente in "Politica e diritto", IV del 1973 e Cheli E. (a cura di) La fondazione della Repubblica. Dalla Costituzione provvisoria all'Assemblea costituente, Il Mulino, Bologna 1979

38 *corsivo nostro*

39 Mortati C., Costituzione dello Stato, II, La Costituzione italiana, in Enc. dir., vol. XI, Giuffrè, Milano, 1962, p. 214 ss

fondamentali del principio della dignità umana e del complementare principio di eguaglianza formale e sostanziale (artt. 2 e 3 della Costituzione). Ogni uomo vede, infatti, riconosciuta la sua dignità quando, in qualunque posizione sociale si trovi inizialmente, sia messo in condizione di avere pari opportunità di autorealizzarsi e, quindi di avere pari chances di godere effettivamente delle libertà positive e negative. In questo senso i diritti sociali hanno proprio lo scopo di realizzare la dignità umana perché, affrancando l'uomo dalla “necessità”, gli consentono di godere appieno degli altri diritti fondamentali riconosciuti dalla nostra Carta, e, in particolare delle libertà civili e politiche così da partecipare (come recita l’art. 3 Cost.) «all’organizzazione politica, economica e sociale del Paese». In altre parole, i diritti sociali rendono possibile l'uguaglianza e la libertà ovvero la “libertà uguale”<sup>40</sup> di ogni uomo.

Il principale principio interpretativo di tutte le norme in materia economico sociale è il diritto al lavoro in quanto il lavoro è strumento di realizzazione della personalità degli individui. A tale diritto Mortati riconosce, al pari di tutte le altre norme introduttive della Costituzione, una “diretta ed immediata efficacia normativa” nei confronti sia del legislatore che di ogni altro soggetto dell’ordinamento<sup>41</sup>. Infatti il diritto al lavoro oltre che un'efficacia programmatica (quale direttiva per il legislatore e i pubblici poteri ad attuare una politica per

---

40 Usa questa espressione Rawls J., *Una teoria della giustizia*, Feltrinelli, Milano, 2008, pp. 195 e ss

41 Mortati C., *op.cit.*, contra M.S. Giannini, *Rilevanza Costituzionale Del Lavoro*, In *Rivista Giuridica Del Lavoro*, 1948, p. 19 che parla in proposito di “retorica costituzionale” e C. Esposito, *Commento All’art.1 Della Costituzione*, In *La Costituzione Italiana*. Saggi, Padova, Cedam, 1954, p.15

massimizzare l'occupazione) ha un'efficacia precettiva per quanto riguarda alcune situazioni esterne al lavoro (diritto di pari accesso ai pubblici uffici) e interne (diritto a non essere arbitrariamente licenziati).

Una conferma del carattere “fondamentale” del diritto al lavoro e della sua precettività è data anche dalla giurisprudenza costituzionale che ha più volte affermato che dall’art. 4 Cost. “si ricava che il diritto al lavoro, riconosciuto ad ogni cittadino, è da considerare quale fondamentale diritto di libertà della persona umana, che si estrinseca nella scelta e nel modo di esercizio dell’attività lavorativa. A questa situazione giuridica fa riscontro per quanto riguarda lo Stato, da una parte, il divieto di creare o lasciar sussistere nell’ordinamento norme che pongono limiti discriminatori a tale libertà, ovvero che direttamente o indirettamente la rinneghino, dall’altro l’obbligo, il cui adempimento è ritenuto dalla Costituzione essenziale all’effettiva realizzazione del descritto diritto, d’indirizzare l’attività di tutti i pubblici poteri, e dello stesso legislatore, alla creazione di condizioni, che consentano l’impiego di tutti i cittadini idonei al lavoro»<sup>42</sup>. E può citarsi anche la giurisprudenza della Cassazione che ha riconosciuto che «il lavoro è dal legislatore costituente considerato non soltanto come fondamento dello Stato (art. 1 comma 1), ma anche come diritto soggettivo dei singoli (art. 4, comma 1), tale da essere mezzo di sviluppo della persona e ne

---

<sup>42</sup> Corte cost., 9 giugno 1965, n. 45, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1965, p. 665; Corte cost., 14 aprile 1969, n. 81, *IV*, 1969, p.1150; Corte cost., 22 dicembre 1980, n. 189, *IV*, 1980, I, p. 1629; Corte cost., 1° febbraio 1983, n. 15, *IV*, 1983, I, p.53

è stata pertanto sancita una protezione privilegiata»<sup>43</sup>.

“Fondamentali” vanno ritenuti anche altri diritti sociali strettamente legati al diritto al lavoro quali il diritto ad una retribuzione proporzionata e sufficiente (art. 36 Cost.), il diritto al riposo e alle ferie (art. 36 co.2 e 3 Cost.), i diritti delle donne e dei minori alla parità di trattamento nel lavoro (art. 37 co. 1 e 3; art. 51 co. 1 Cost.), la libertà sindacale (art. 39 cost.), il diritto di sciopero (art. 40 Cost.), il diritto all'assistenza e previdenza (art. 38 co. 1 e 2 Cost.).

L'esercizio di questi diritti è reso possibile dalla democrazia su cui si fonda la nostra forma di Stato, come si ricava dall'art. 1 Cost. co. 1 che recita :“L'Italia è una Repubblica democratica fondata sul lavoro”. “Diritti dell'uomo, democrazia e pace sono tre momenti necessari dello stesso movimento storico: senza diritti dell'uomo riconosciuti e protetti non c'è democrazia; senza democrazia non ci sono le condizioni minime per la soluzione pacifica dei conflitti”<sup>44</sup>. E siccome la nostra Repubblica democratica ha per “fondamento” il lavoro, si deduce che diritti sociali e democrazia pluralistica sono strettamente intrecciati: i diritti sociali, anzi, si può dire che rendano possibile un ulteriore perfezionamento del principio democratico, perché, liberando l'individuo dal bisogno, gli consentono un'effettiva partecipazione democratica.

Quanto osservato evidenzia l'infondatezza delle distinzioni tra diritti civili e politici (incondizionati, precettivi) e diritti sociali (condizionati, programmatici), soprattutto nella nostra

---

<sup>43</sup> Cass., 12 ottobre 1978, n. 4577, in Foro italiano, I, p.59

<sup>44</sup> Bobbio N., *op. cit.*, p.VII



Costituzione che individua un ampio catalogo di diritti sociali riconoscendo loro le stesse garanzie dei diritti costituzionali e non quelle dei diritti fondati semplicemente sulla legge ordinaria. Per meglio dire, tale distinzione ha senso solo se porta ad evidenziare la diversa struttura delle due categorie di diritti (civili e politici da un lato e sociali dall'altro) e non il loro diverso valore. Oltretutto vi sono diritti di libertà “condizionati” quali la libertà di pensiero che non potrebbe esplicarsi senza la disciplina positiva dei mezzi necessari all'espressione del pensiero, come vi sono diritti sociali “incondizionati” e *self-executing* quali i diritti sociali di libertà quali la libertà di scelta di una professione (art. 4 della Cost.) ma anche il diritto a una retribuzione proporzionata e sufficiente (art. 36 co.1), il diritto al riposo e alle ferie (art. 36 commi 2 e 3) che possono essere fatti valere direttamente dagli aventi diritto nei confronti della controparte.

La Costituzione dedica, dunque, alla disciplina lavoristica un nucleo normativo alquanto esteso e, comunque, idoneo a costruire una materia “speciale” rispetto al diritto comune, indirizzando anche il legislatore ordinario alla creazione di ulteriori regole per compensare la posizione di debolezza contrattuale del lavoratore. Il principio di tutela compensativa e di specialità del diritto del lavoro trovano, dunque, nella Costituzione la loro prima fonte regolatrice.

## **2)I diritti sociali fondamentali nell'ordinamento internazionale: i *core labour standards***

*"Normative action is an indispensable tool to make decent work a reality"*

Juan Somavia, Direttore generale dell'OIL, Reducing The Decent Work Deficit: A Global Challenge, Report of the Director-General, International Labour Conference, 89th Session, Geneva, 2001, p. 59

Se nell'ordinamento interno il problema della qualificare come “fondamentali” i diritti sociali è risolto dalla Costituzione, nell'ordinamento internazionale vi è ancora una dottrina (minoritaria) che opera una *summa divisio* tra diritti civili e politici e diritti sociali ed economici qualificando “fondamentali” solo le prime due categorie di diritti.

Prima di addentrarsi nella problematica della natura giuridica dei diritti sociali nell'ordinamento internazionale, si ritiene opportuna una premessa generale sui diritti fondamentali.

Il documento di riferimento, in proposito è la Dichiarazione universale dell'ONU del 1948 che, nata come la nostra Carta Costituzionale nel contesto storico di aspirazione ad un'etica universale (nel periodo che va dagli anni 1945-1948), “contiene il codice genetico di una rivoluzione umanocentrica ancora in atto”<sup>45</sup>.

Al pari della Costituzione italiana, i trenta articoli della Dichiarazione universale pongono come valore assoluto la dignità dell'essere umano, fatto di anima e di corpo, di spirito

---

<sup>45</sup> L'espressione è di Papisca A., Dichiarazione universale dei diritti umani, lievito umano-centrico della civiltà del diritto, La Comunità Internazionale, n. 4 del 2008 pp.591-605

e di materia. Lo evidenzia l'articolo 25, definito "un vero e proprio manifesto di welfare"<sup>46</sup>: «Ogni individuo ha diritto ad un tenore di vita sufficiente a garantire la salute e il benessere proprio e della sua famiglia, con particolare riguardo all'alimentazione, al vestiario, all'abitazione, e alle cure mediche e ai servizi sociali necessari; ed ha diritto alla sicurezza in caso di disoccupazione, malattia, invalidità, vedovanza, vecchiaia o in altro caso di perdita di mezzi di sussistenza per circostanze indipendenti dalla sua volontà».

La Dichiarazione non definisce chiaramente la nozione dei diritti dell'uomo per cui, la dottrina internazionalista ha cercato di rinvenirne un "carattere obiettivo" ossia di individuare alcuni elementi sostanziali che accumulano una serie di diritti riconosciuti dalla Comunità Internazionale: si tratterebbe<sup>47</sup> di diritti "inerenti", che sussistono per il solo fatto che esiste un essere umano, che non richiedono concessioni per mezzo di speciali strumenti giuridici e che vanno riconosciuti "fondamentali", quando siano considerati imprescindibili per la tutela della dignità umana. Di tali diritti sono unici titolari gli individui, singolarmente o collettivamente, gli Stati sono, invece, i destinatari degli obblighi di attuarli. Lo Stato, cioè, è tenuto a rispettare i diritti internazionali dell'uomo nei confronti di tutti i soggetti presenti nel suo territorio. Come precisato dall' Institut de Droit International (risoluzione del 1989) "l'obbligo per gli Stati di assicurare il rispetto dei diritti umani deriva dallo

---

46 Così Papisca A., Dichiarazione universale dei diritti umani, lievito umanocentrico della civiltà del diritto, La Comunità Internazionale, n. 4 del 2008 pp.591-605

47 Così Leanza U., Il Diritto Internazionale- Da diritto per gli Stati a diritto per gli individui, Giappichelli, Torino, 2002, p. 110

stesso riconoscimento della dignità umana, proclamata dalle Nazioni Unite e dalla Dichiarazione Universale dei Diritti dell'uomo<sup>48</sup>. Per cui si tratta di un obbligo *erga omnes*, che vale per ogni Stato rispetto alla Comunità Internazionale nel suo insieme ed ogni Stato ha un interesse giuridico alla protezione dei diritti dell'uomo". Si tratterebbe, in particolare di diritti di carattere personale, di diritti civili (quali la vita, la libertà, dignità, l'uguaglianza davanti alla legge), di libertà pubbliche e politiche (la libertà di espressione, di fede, di associazione) di diritti sociali, economici e culturali.

All'interno di questi ultimi si potrebbe individuare un nucleo di "core labour standards"(che, in seguito, verranno anche indicati con l'acronimo CLS), i cosiddetti "diritti fondamentali dei lavoratori" sui quali ci si soffermerà successivamente.

Esaminando l'ordinamento internazionale e le sue fonti normative conviene, ora, chiederci: qual è il fondamento normativo di tali diritti? Quale è la loro natura? Possono essi ritenersi norme di *jus cogens* ovvero norme di diritto internazionale generale, talmente connaturate alle esigenze fondamentali della Comunità Internazionale da presentare natura imperativa e che, perciò, non tollerano deroghe unilaterali da parte degli Stati? E, infine, esistono dei meccanismi di controllo del rispetto, da parte degli Stati, di questi diritti? E, se esistono, sono efficaci?

Per rispondere a queste domande occorre, innanzitutto, verificare se i diritti fondamentali siano norme di diritto

---

48 Per un approfondimento sul contenuto e la portata della Dichiarazione universale del 1948, v. Papisca A., La Comunità Internazionale, n. 4 del 2008, Editoriale Scientifica Srl, pp. 591-605

internazionale generale o se siano solo norme di diritto internazionale pattizio.

A tal fine, dopo aver ricordato alcune delle Dichiarazioni, convenzioni a carattere universale e regionale in materia, si esaminerà la prassi della Corte internazionale di Giustizia in sede consultiva e contenziosa.

I diritti fondamentali espressi per la prima volta nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1948, sono stati ribaditi in numerose altre convenzioni sia a livello universale, ad esempio con i Patti delle Nazioni Unite del 1966 sui diritti civili e politici ed il Patto sui diritti economici, sociali e culturali sia a livello regionale, con la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma nel 1950, cui sono seguite altre convenzioni di carattere regionale, quali la Convenzione americana sui diritti dell'uomo del 1969, la Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli del giugno 1981, la Carta araba dei diritti dell'uomo del 1994. Si tratta di valori di matrice occidentale, storicamente affermati già nella Dichiarazione americana e nella Dichiarazione francese alla fine del Settecento, ma che solo a partire dalla Dichiarazione del 1948 sono stati accettati dall'intera Comunità Internazionale.

Passando alla prassi in materia, si ricorda la pronuncia della Corte Internazionale di Giustizia che in sede consultiva (in tema di "Riserve alla Convenzione per la prevenzione e repressione del crimine di genocidio") ha affermato che i principi alla base della Convenzione sono dei principi

riconosciuti dalle nazioni civili come “obligant les Etats”<sup>49</sup>. Così anche nel parere sulle Conseguenze giuridiche per gli Stati della presenza continua dell’Africa del Sud in Namibia, nonostante la risoluzione 276 del 1970 del Consiglio di sicurezza”<sup>50</sup>, la Corte sottolineava l’esistenza di un obbligo, derivante dalla Carta ONU, a carico della potenza mandataria, di osservare e far rispettare, in un territorio avente uno statuto internazionale, “les droits de l’homme et les libertés fondamentales pour tous, sans distinctions de race”.

Nell’ambito della giurisprudenza contenziosa, rilevante è la pronuncia sul caso “Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited”<sup>51</sup> in cui la Corte afferma il concetto di obbligo *erga omnes*. Essa distingue, infatti, tra le obbligazioni degli Stati verso la Comunità internazionale nel suo insieme e quelle che nascono nei confronti di uno Stato solo. La Corte precisa che “par leur nature même, les premières concernent tous les Etats” i quali, per l’importanza dei diritti implicati, possono essere considerati come portatori di un interesse giuridico alla loro protezione. Alcuni di questi diritti farebbero parte del “droit international général”. Successivamente, nella sentenza “Personale diplomatico e consolare degli Stati Uniti a Teheran”<sup>52</sup>, la Corte afferma che “il fatto di privare abusivamente gli esseri umani della loro libertà (...) è

---

49 avis consultatif del 28 maggio 1951, Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances 1951, p. 23

50 avis consultatif del 21 giugno 1971, Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances 1971, p. 58

51 arrêt del 5 febbraio 1970 Recueil 1970, p. 3

52 arrêt del 24 maggio 1980, Recueil 1980, p. 443, par. 91

manifestamente incompatibile con i principi della Carta delle Nazioni Unite ed i diritti fondamentali enunciati nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo". In una successiva sentenza, "Attività militari e paramilitari nel e contro il Nicaragua"(Nicaragua c. Stati Uniti)<sup>53</sup>, la Corte afferma che l'inesistenza di un obbligo formale di rispettare i diritti umani non significa ammettere che uno Stato possa liberamente violarli.

Questi obblighi, secondo la Corte, hanno validità *erga omnes*, una validità che, secondo la Commissione per il diritto internazionale, è propria delle norme di *jus cogens* che sono norme consuetudinarie inderogabili<sup>54</sup>. Infatti, nel corso dei lavori preparatori del Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale, la C.D.I. afferma: "While peremptory norms of general international law focus on the scope and priority to be given to a certain number of fundamental obligations, the focus of obligations to the international community as a whole is essentially on the legal interest of all States in compliance—i.e. in terms of the present articles, focus in being entitled to invoke the responsibility of any State in breach. Consistently with the difference in their focus, it is appropriate to reflect the consequences of the two concepts in two distinct ways. First, serious breaches of obligations arising under peremptory norms of general international law can attract additional consequences, not only for the responsible State but for all other States. Secondly, all States are entitled to invoke

---

53 arrêt del 27 giugno 1986, Recueil 1986, p. 106, par. 211

54 Report of the International Law Commission on its twenty eight session, Yearbook of the International Law Commission, 1976, vol. II, Part Two, par.17

responsibility for breaches of obligations to the international community as a whole”<sup>55</sup>. In dottrina si sottolinea che il riconoscimento di questi diritti da parte della Corte Internazionale di Giustizia e l’espansione delle norme che impongono obblighi *erga omnes*, esigibili da tutti gli Stati collettivamente in quanto titolari *uti universi* degli interessi della Comunità, stanno determinando una trasformazione dell’assetto della Comunità Internazionale.<sup>56</sup> Dalla formazione di una norma consuetudinaria in tema di protezione dei diritti umani scaturisce un’altra importante conseguenza: la tutela dei diritti fondamentali non può più considerarsi “*domaine réservé*” degli Stati ossia materia appartenente “essenzialmente alla competenza interna di uno Stato” e, in quanto tale, sottratta a possibili interventi da parte dell’ONU (art. 2 par. 7 della Carta dell’ONU).<sup>57</sup>

---

55 Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session- 23 April–1 June and 2 July–10 August 2001- chapter III- Commentary

56 Arangio Ruiz G. “Le domaine réservé – L’organisation internationale et le rapport entre droit International et droit interne”, Recueil des Cours de l’Académie de Droit international de la Haye, 225 (1990-VI), p.13; Conforti B., Le Nazioni Unite, Padova, 2000, pp. 138-155, Treves T. “Diritto Internazionale”, Giuffrè, Milano, 2005, pp. 189-220; in materia di obblighi *erga omnes*: Picone P., Interventi delle Nazioni Unite e obblighi *erga omnes*, in Interventi delle Nazioni Unite diritto internazionale, Padova 1995, p. 517 ss.; De Hoog A., Obligations Erga Omnes and International Crimes. A Theoretical Inquiry into the Implementation and Enforcement of the International Responsibility of States, The Hague/London/Boston, 1996; Ragazzi Maurizio, The Concept of International Obligations Erga Omnes, Oxford, 1997, Ronzitti N., La disciplina dello *Jus Cogens* nella Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati, in Comunicazioni e studi dell’Istituto di diritto internazionale e straniero dell’Università di Milano, XIV, 1978. Per una “teoria generale” degli obblighi *erga omnes*, cfr. soprattutto, nella dottrina italiana, il saggio di Picone P., Obblighi reciproci ed obblighi *erga omnes* degli Stati nel campo della protezione internazionale dell’ambiente marino dall’inquinamento, in Diritto internazionale e protezione dell’ambiente marino, Milano, 1983 ss a cura di Vincenzo Starace, p. 15 e ss

57 Per una prima bibliografia sull’argomento, si legga: K. Vasak (a cura di), The International Dimension of Human Rights, 2 voll., Greenwood Press, Westport (Usa) e Unesco, Paris 1982; M. Bettati e B. Kouchner (a cura di), Le devoir d’ingérence, Ed. Denoel, Paris 1987; A. Cassese, I diritti umani nel mondo contemporaneo, Laterza, Roma-Bari 1988; AA.VV., Garanzie costituzionali e diritti fondamentali, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma 1997; G. Oestreich, Storia dei diritti umani e delle libertà



All'interno dei diritti fondamentali dell'uomo, si può rinvenire un "nucleo duro" di diritti dei lavoratori il cui rispetto si impone a tutti gli Stati della Comunità Internazionale, come spiegato nella risoluzione del 1989 dell'Institut de Droit International: "l'obbligo per gli Stati di assicurare il rispetto dei diritti umani deriva dallo stesso riconoscimento della dignità umana proclamata nella Carta delle Nazioni Unite e dalla Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo. Per cui si tratta di un obbligo *erga omnes* che vale per ogni Stato rispetto alla Comunità Internazionale nel suo insieme e ogni Stato ha un interesse giuridico alla protezione dei diritti dell'uomo".

L'individuazione dei diritti dei lavoratori e della loro portata normativa si ricava dalla prassi internazionale (in specie, da atti delle Organizzazioni Internazionali e da sentenze della Corte Internazionale di Giustizia) che ha dato luogo a vere e proprie norme consuetudinarie, laddove sorretta dal convincimento, da parte degli Stati, della loro giuridica obbligatorietà.

### **3) Inquadramento dei diritti fondamentali dei lavoratori nella gerarchia delle fonti dell'ordinamento internazionale**

Le disposizioni a tutela dei lavoratori si possono suddividere in tre classi in relazione alla loro vincolatività: norme a tutela di "certain basic human rights" (i "core labour standards"),

---

fondamentali, Laterza, Bari 2002; per una ricostruzione storico giuridica della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, v. C. Zanghi', La protezione internazionale dei diritti umani, Giappichelli, IIed., Torino 2006; B. Nascimbene, L'individuo e la tutela internazionale dei diritti umani, in AA.VV., Istituzioni di diritto internazionale, Giuffrè, Milano 2002.

norme che garantiscono l'osservanza degli "human rights" imponendo "the maintenance of certain key instrumentalities of social policy" (ad esempio, l'organizzazione degli strumenti politici e sociali necessari ad assicurare l'applicazione della legislazione lavoristica) e, infine, regole "establishing certain basic labour standards" ossia che stabiliscono un determinato trattamento minimo in materia di condizioni di lavoro e politica sociale (es. orario di lavoro, riposo settimanale, igiene e sicurezza sui luoghi di lavoro).<sup>58</sup>

Il primo gruppo di principi concerne, come sottolineato, il "nucleo duro" dei diritti dei lavoratori. Si tratta di diritti che hanno acquistato una portata consuetudinaria perché sorretti da una *opinio juris ac necessitatis* della Comunità Internazionale e da una *diuturnitas*, ossia da un comportamento uniforme degli Stati rappresentato dalla prassi convenzionale in materia ovvero da molteplici e frequenti convenzioni internazionali e raccomandazioni a livello universale e regionale. Tra le principali figurano: la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, in particolare, l'art. 23 che riconosce ad ogni individuo "il diritto al lavoro, alla libera scelta dell'impiego, a giuste e soddisfacenti condizioni di lavoro ed alla protezione contro la disoccupazione(...)", il Patto internazionale ONU sui diritti economici, sociali e culturali del 1966, la Convenzione ONU sull'eliminazione delle forme di discriminazione delle donne del 1979, la Dichiarazione ONU sul diritto allo sviluppo del 4 dicembre 1986, la Dichiarazione ONU dei diritti dei disabili del 9 dicembre 1975, la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo

---

58 W.Jenks, *Law Freedom and Welfare*, New York 1963, p. 103 ss;

e delle libertà fondamentali del 1950<sup>59</sup>, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000 e la Carta sociale europea (aperta alle firme nel 1996). Nell'ambito dell' Organizzazione Internazionale del Lavoro si rinviene, poi, un vero e proprio “International labour code” ossia l'insieme della normativa internazionale del lavoro contenuta in due strumenti principali: le convenzioni (adottate dalla Conferenza Internazionale del Lavoro) e le raccomandazioni (atti con cui l'Organizzazione Internazionale del Lavoro elabora principi enunciati in convenzioni auspicando l'adozione di una normativa statale interna). I principali atti normativi OIL sui “core labour standards” sono rappresentati dalle seguenti Convenzioni: la n. 29 del 1930 e la n. 105 del 1957 sul lavoro forzato, la n. 87 del 1948 sulla libertà sindacale ed il diritto di associazione, la Convenzione n. 98 del 1949 sul diritto di contrattazione collettiva, la Convenzione n. 100 del 1950 che obbliga gli Stati a garantire l'uguale remunerazione per i lavoratori di entrambi i sessi e per prestazioni di pari valore, la n. 111 del 1959 sulla discriminazione in materia di impiego, la n. 122 sulla politica dell'impiego del 9 luglio 1964 e la omonima raccomandazione n. 169 del 26 giugno 1984, la n. 138 del 1973 sul divieto di sfruttamento del lavoro minorile a tutela della salute fisica e morale dei lavoratori, la n. 182 del 1999 sulla proibizione e l'urgente eliminazione dello sfruttamento del lavoro minorile (sotto forma di schiavitù, tratta di minori, impiego di minori nella realizzazione di materiale pornografico o in attività

---

<sup>59</sup> La Convenzione europea sui diritti e le libertà fondamentali del 1950 è stata adottata nell'ambito del Consiglio d'Europa e che ha aperto la strada ai Patti delle Nazioni Unite ed ha istituito meccanismi di controllo dell'attuazione di questi diritti quali Corte europea dei diritti dell'uomo cui possono ora rivolgersi, direttamente, i privati.

connesse alla prostituzione, produzione e spaccio di sostanze stupefacenti e di qualsiasi attività professionale che per sua natura o per le circostanze in cui viene svolta rischia di compromettere la salute e la sicurezza).<sup>60</sup>

Il carattere giuridicamente vincolante dei diritti espressi in questi atti è sancito chiaramente nella Dichiarazione sui principi e diritti fondamentali in materia di lavoro, adottata dalla Conferenza Internazionale del Lavoro (organo assembleare dell'OIL) il 18 giugno 1998, in cui l'Organizzazione enuncia tutti quelli che ritiene i principi fondamentali già espressi nelle Convenzioni sancendo altresì che “la Déclaration ne vise pas à établir le caractère fondamental de certains droits en d'autres termes, les droits fondamentaux ne sont pas fondamentaux parce que la Déclaration le dit, mais la Déclaration le dit parce qu'ils le sont”.<sup>61</sup> Tali principi sono: libertà di associazione e riconoscimento effettivo del diritto di contrattazione collettiva; eliminazione di ogni forma di lavoro forzato o obbligatorio, abolizione effettiva del lavoro infantile, eliminazione della discriminazione in materia di impiego e professione. L'efficacia vincolante per gli Stati (in specie, l'obbligo di rispettare, promuovere e realizzare i suddetti diritti) non discende dalla natura del documento che, essendo una dichiarazione di principi, non vincola gli Stati membri ma da due ordini di ragioni. Il primo è il valore “costituzionale” di

---

<sup>60</sup> I testi delle Convenzioni sono consultabili sul sito web dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro: [www.ilo.org](http://www.ilo.org)

<sup>61</sup> Cfr. Boumghar M. , La Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail: des conventions fondamentales aux principes, in *Droits fondamentaux*, 2002, p. 21 ss

tali principi e diritti in quanto enunciati nella Costituzione e nella Dichiarazione di Filadelfia ed il cui rispetto si impone, dunque, a tutti gli Stati membri (ossia a quasi tutta la Comunità Internazionale) anche a quelli che non abbiano ratificato le Convenzioni in questione, come era già stato ribadito dalla Commissione d'inchiesta creata dall' OIL nel 1974 per accertare le presunte violazioni delle libertà sindacali in Cile a seguito del rovesciamento del governo di Salvador Allende da parte dell'esercito di Pinochet. In quell'occasione la Commissione affermò che, benchè il Cile non avesse ratificato la Convenzione n. 87, la sua appartenenza all'OIL lo obbligava al rispetto di un "certain number of general rules" tra le quali la libertà di associazione che era divenuta "a customary rule above the Conventions".<sup>62</sup>

Il secondo motivo per cui si riconosce ai *core labour standards* una portata consuetudinaria sta nella loro natura. Infatti, poiché mirano alla tutela della dignità umana sono da ritenersi fonti consuetudinarie se non addirittura di *jus cogens* (basti pensare al divieto di sfruttamento del lavoro minorile che potrebbe farsi rientrare nel divieto di trattamenti crudeli, disumani e degradanti divenuti norme di *jus cogens*).

Queste conclusioni, comunque, non sono unanimemente accolte in dottrina. Invero, vi è ancora chi nega ai diritti sociali la stessa portata normativa dei diritti civili e politici, sottolineando il persistere di una *summa divisio* tra diritti civili e politici e diritti economici, sociali e culturali, che

---

62 ILO, Fact-finding and conciliation Commission on Chile, BIT, Geneva 1975

richiamerebbe la distinzione tra diritti individuali (che si riferiscono alla persona umana) e diritti collettivi.<sup>63</sup>

I sostenitori di tale tesi osservano che si tratta di una distinzione sancita formalmente in alcuni sistemi regionali di protezione dei diritti fondamentali che si occupano dei diritti sociali in capitoli distinti da quelli sui diritti civili e politici. E' il caso della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmata nel 1950 (ratificata dall'Italia con la l. n. 848 del 4.08.1955<sup>64</sup>), della Convenzione americana sui diritti umani firmata nel 1969<sup>65</sup>, della Carta africana dei diritti umani e dei popoli adottata nel 1981, della Carta araba dei diritti dell'uomo adottata nel 1994<sup>66</sup>. Si sottolinea, inoltre, che tale distinzione sarebbe sancita anche nella prassi dell'ONU in cui si rinvencono due Patti internazionali sui diritti dell'uomo, entrambi firmati nel 1966 (ratificati dall'Italia con l. n. 881 del 25 ottobre del 1977)<sup>67</sup> con due diverse procedure di controllo svolte da organi diversi: nel Patto internazionale sui diritti civili e politici il controllo è affidato al Comitato sui diritti dell'uomo, nel Patto sui diritti economici e sociali il controllo spetta al Comitato per i diritti economici, sociali e culturali.

---

63 Cfr. Dupuy P.M., *Droit international public*, Dalloz- Sirey, Paris, 2006, p. 204 e ss

64 In G.U. n. 221 del 5.11.1955

65 Zanghì C., *La Convenzione interamericana dei diritti dell'uomo*, in *La Comunità Internazionale*, 1970, p. 266 e ss

66 Cfr. Leanza U., *Il Diritto Internazionale: da diritto degli Stati a diritto per gli individui*, Torino 2002, p.125

67 G.U. n. 333, suppl. ord. Del 7.12.1977

Un' ulteriore prova del differente valore delle due classi dei diritti dell'uomo sarebbe data dall'esame delle tecniche di garanzia da cui sono assistiti. Invero, i diritti civili e politici impongono agli Stati, per lo più, un obbligo di *non facere* nei confronti dell'individuo (ad esempio, il diritto alla vita, di non essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani e degradanti, il diritto a non essere ridotto in schiavitù)<sup>68</sup> per cui presentano un carattere assoluto ed esigono un'attuazione immediata ed integrale. I diritti economici, sociali e culturali, invece, avrebbero un carattere meramente relativo e progressivo e sarebbero condizionati, per l'attuazione, dalle risorse economiche disponibili (all'art. 2 del Patto internazionale dei diritti economici e sociali si sancisce l'obbligo, a carico degli Stati, di "realizzazione progressiva" dei diritti elencati, in conformità con le "risorse disponibili") per cui non avrebbero lo stesso grado di intangibilità<sup>69</sup>. Questa tesi evidenzia, altresì, che il carattere preciso e determinato degli obblighi civili e politici fa sorgere posizioni giuridiche soggettive attive azionabili anche attraverso ricorsi ad organi giurisdizionali di livello internazionale. Lo stesso non può dirsi per gli obblighi sociali, economici e culturali che, soggetti ad "attuazione progressiva", sono sottoposti a controllo prevalentemente attraverso il sistema dei "reports". Sono fatte salve alcune eccezioni quali il Protocollo opzionale alla Carta sociale europea, entrato in vigore nel 1998 che riconosce alle

---

68 Cfr. art. 4 n. 2 del Patto internazionale sui diritti civili e politici e art. 15 n. 2 della CEDU

69 Cfr. Eide A., Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights, in Eide A., Krause C., Rosas A., Economic, Social and Cultural Rights, The Hague 2001

associazioni sindacali il diritto di proporre reclami avverso presunti inadempimenti statali di disposizioni contenute nella Carta sociale europea. La procedura attivata dal reclamo sfocia, comunque, in mere raccomandazioni agli Stati.

La tesi che distingue le due classi di diritti umani in base alla loro differente efficacia normativa, non convince.

Si obietta, infatti, che la distinzione formale, rinvenibile nella normativa e nella prassi internazionale, rappresenta solo un retaggio dell'originaria contrapposizione politica tra i due blocchi di potere: Est comunista, sostenitore della prevalenza dei diritti economici sociali e culturali ed Ovest capitalista favorevole al primato dei diritti civili e politici.

Tale divisione non ha più motivo di esistere in una Comunità Internazionale che, a più riprese, ha evidenziato il carattere indivisibile ed interdipendente di tutti i diritti umani perché unificati dal principio della dignità umana e, perciò innati ( in documenti ufficiali in materia sono definiti “inherent rights and fundamental freedoms”). Tale carattere è stato evidenziato nella Conferenza di Teheran del 1968<sup>70</sup>, di Vienna del 1993, nelle Dichiarazioni dell'Assemblea Generale (quali la Dichiarazione sul Diritto allo Sviluppo; lo Human Development Report del 2003, p. 73), nella risoluzione dell'Assemblea Generale adottata a conclusione del Summit mondiale delle Nazioni Unite A/RES/60/1 (24.10.2005) par. 21. L'unicità dei diritti umani è confermata dal tenore letterale dei Patti delle Nazioni Unite, in cui alcuni diritti civili e politici sono allo stesso tempo diritti sociali ed economici. Basti pensare al divieto di lavoro forzato che si trova espresso

---

70 U.N. Gaor, 23ma sessione, U.N. Doc.A/CONF.32/41, art.13



nel Patto internazionale sui diritti civili e politici all'art. 8 e che è posto a sostegno di un diritto fondamentale dei lavoratori. L'unicità dei diritti umani è ribadita anche dalle Convenzioni OIL che impongono agli Stati ratificanti l'obbligo di dare piena ed immediata attuazione ad alcuni diritti sociali, ad esempio, quelli sul divieto di sfruttamento del lavoro minorile.

Ciò premesso, ci si può soffermare sulla portata consuetudinaria dei "core labour standards" ribadita in più occasioni. Della libertà di associazione e contrattazione collettiva, si è già detto (conclusioni della Commissione d'inchiesta OIL in Cile). Circa il divieto di lavoro forzato, basti pensare alla sentenza della Corte Internazionale di Giustizia, "Barcelona Traction" del 5 febbraio 1970<sup>71</sup> in cui si fa riferimento all'esistenza, in materia, di un obbligo *erga omnes* in capo a tutti gli Stati. Si può, inoltre, pensare alle conclusioni della Commissione d'inchiesta OIL del 1997 incaricata di accertare la violazione da parte del Myanmar (ex Birmania) delle disposizioni OIL sul lavoro forzato in cui si afferma che esiste, nel diritto internazionale "une norme qu'interdit de manière impérative tout recours au travail forcé" che va incluso "parmi les droits fondamentaux de la personne humaine".<sup>72</sup>

A proposito del principio di non discriminazione, la portata consuetudinaria è confermata dal suo riconoscimento nella

---

71 Recueil Cour Internationale de Justice, 1970, p. 3

72 Rapport de la Commission d'enquête instituée en vertu de l'article 26 de la Constitution de l'Organisation Internationale du Travail pour examiner le respect par le Myanmar de la Convention n. 29 sur le travail forcé, 1930 in Bulletin Officiel, vol. 81, 1998, Série B, supplément spécial, par. 198

Dichiarazione OIL del 18 giugno 1998. Alcuni autori, tuttavia, ne attenuano l'efficacia e ne ammettono il valore consuetudinario solo con riferimento ad alcuni aspetti, ad esempio, alla discriminazione razziale<sup>73</sup>.

Il divieto di sfruttamento del lavoro minorile, è confermato dalla Convenzione OIL n. 182 del 1999 ratificata da un ampio numero di Stati e dalla Convenzione Internazionale sui diritti del fanciullo. Occorre, comunque, operare un distinguo all'interno della tutela del lavoro minorile: il divieto delle peggiori forme di lavoro minorile riconducibile ad una forma di schiavitù rientra certamente nello *jus cogens*. Altre norme, quali quella sull'età minima di accesso al lavoro, sono, invece, lasciate al grado di sviluppo dei singoli Paesi. Infatti, la Convenzione OIL sull'età minima, la n. 138 del 1973 lascia ai singoli Paesi la possibilità di fissare l'età minima di accesso al lavoro che non può essere inferiore all'età in cui termina l'obbligo scolastico e, in ogni caso, non può essere inferiore a quindici anni (art. 2 n. 3). Fanno eccezione quei Paesi, non sufficientemente sviluppati sul piano economico e dell'istruzione, per i quali l'art. 2 n. 4 permette di fissare l'età minima a quattordici anni, sebbene in via provvisoria e previa consultazione con le associazioni datoriali e dei lavoratori (ove esistenti).

Oltre ai “core labour standards”, di cui è accertata l'intangibilità, occorre ora soffermarsi sulle altre due classi di diritti che rientrano nelle disposizioni cosiddette “non core”. Ne fanno parte, ad esempio, i diritti esclusi dalla

---

<sup>73</sup> Così Vandaele A., *International Labour Rights and the Social Clause: Friends or Foes*, London 2005, p. 294

“Dichiarazione sui principi e diritti fondamentali in materia di lavoro dell’OIL” e sono: la sicurezza sui luoghi di lavoro, la limitazione dell’orario di lavoro, i periodi di congedo dal lavoro, il salario minimo garantito, l’equa remunerazione per la prestazione di lavoro, norme relative all’età minima di accesso al lavoro, il diritto ad una vita decente per il lavoratore e la sua famiglia. Questi diritti sono riconosciuti nei principali strumenti pattizi in materia di diritti dell’uomo e a vocazione universale quali la Dichiarazione universale, art. 23 n. 1 (giuste e favorevoli condizioni di lavoro) n. 3 (equa remunerazione), art. 25 (diritto ad un livello di vita adeguato per la salute ed il benessere proprio e della propria famiglia), il Patto sui diritti economici, sociali e culturali, art. 7 lett. a-ii (livello di vita decente per il lavoratore e la famiglia), lett.b (sicurezza ed igiene sui luoghi di lavoro), art. 11 n. 2 (diritto alla libertà dalla fame), la Convenzione sui diritti del fanciullo, art. 11 lett. f, la Convenzione OIL n. 131 del 22.06.1970 sul salario minimo garantito (“minimum wage fixing”). In sede OIL la normativa di riferimento è la Convenzione n. 155 del 22.06.1981 sulla sicurezza e salute nell’ambiente di lavoro, tali atti costituiscono norme di diritto internazionale pattizio (in particolare, in base alla gerarchia delle fonti di diritto internazionale proposta da Conforti<sup>74</sup>, costituiscono “fonti di terzo grado” in quanto atti delle Organizzazioni Internazionali), pertanto esplicano efficacia vincolante solo per gli Stati ratificanti i patti. Il ridotto consenso internazionale sul valore normativo di queste disposizioni<sup>75</sup> si può spiegare con il fatto che l’attuazione interna di tali diritti è condizionata dal

---

74 Conforti B., *Diritto Internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2001, p. 181 e ss

livello di sviluppo economico di un Paese e, pertanto, ne è ridotto il grado di universalità. Un'altra ragione si può trovare nel fatto che mentre il rispetto dei “core” labour standards (ad esempio, la proibizione del lavoro forzato) faciliterebbe l'efficienza economica, eliminando gli ostacoli ad un'ottimale allocazione della ricchezza, l'imporre artificialmente alcuni dei cosiddetti “non core” labour standards (ad esempio, i salari minimi) rappresenterebbe solo un costo per le imprese ed una distorsione del mercato.

Differenti sono il contenuto e le garanzie predisposti per le quattro classi di diritti fondamentali dei lavoratori (la libertà di associazione e di contrattazione collettiva, l'interdizione del lavoro forzato, la proibizione della discriminazione in materia di impiego e professione, il divieto di sfruttamento del lavoro minorile).

La libertà di associazione e di contrattazione collettiva è un diritto fondamentale contenuto in molteplici convenzioni internazionali tra cui la Convenzione n. 87 del 1948 sulla libertà sindacale e la protezione del diritto di associazione (ratificata in Italia con l. n. 367 del 23.03.1958) che riconosce ai lavoratori e ai datori di lavoro il diritto di fondare o aderire ad organizzazioni sindacali di loro scelta “senza previa autorizzazione” (art. 2) prevedendo anche alcune garanzie (Parte II, artt. 11 e ss) affinché possano operare liberamente, senza interferenze da parte delle autorità pubbliche. In particolare, la Convenzione riconosce ai lavoratori il diritto di elaborare atti fondativi delle loro associazioni, eleggere

---

75 Cfr. Leary V. Workers'right and International Trade: The Social Clause (GATT, ILO, NAFTA, U.S.Laws), in Fair Trade and Harmonization. Prerequisites for Free Trade? Vol 1 (Economic Analysis), Cambridge, London, 1996, p.177 ss

liberamente i propri rappresentanti, organizzare la loro attività associativa ed impone agli Stati ratificanti di adottare misure interne per rendere effettivi questi diritti. La libertà di associazione e contrattazione collettiva è riconosciuta anche nella Convenzione n. 98 del 1949 sul diritto di organizzazione e negoziazione collettiva (ratificata in Italia con la l. n. 367 del 23.03.1958) che riconosce ai lavoratori il diritto ad un'adeguata protezione “contro atti di discriminazione tendenti a compromettere la libertà sindacale in materia di impiego”(art. 1) e, in particolare, vieta le discriminazioni nell'assunzione del lavoratore per la sua adesione ad un sindacato. Ulteriori riconoscimenti della libertà di associazione e contrattazione sono contenuti nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (art. 23 n. 4) che sancisce il diritto di tutti gli uomini di costituire dei sindacati e di aderirvi per la difesa dei propri interessi, nel Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali (art. 8) che riconosce la possibilità di restrizioni di tale diritto, purché stabilite dalla legge e giustificate dall' “interesse della sicurezza nazionale o dell'ordine pubblico”, nel Patto sui diritti civili e politici che inquadra il diritto *de quo* nella più generale libertà di associazione (art. 22 n. 1).

A livello comunitario il riconoscimento è contenuto nell'art. 11 della Convenzione europea dei diritti umani, nella Carta sociale europea (artt. 5 e 6, parte I), nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea che prevede per i lavoratori e i datori il diritto di negoziare conformemente al diritto comunitario e alle legislazioni e prassi nazionali (art. 28, capo IV, “Solidarietà”), nella Carta comunitaria dei diritti sociali

fondamentali dei lavoratori che riconosce ai lavoratori della Comunità europea il diritto di associarsi liberamente in organizzazioni professionali o sindacati di loro scelta per la difesa di interessi economici e sociali (art. 11). Sempre a livello regionale il diritto è riconosciuto nel Protocollo addizionale alla Convenzione americana sui diritti umani in materia di diritti economici, sociali e culturali, adottato il 17 novembre 1988 (art. 8).

Passando all'esame dell'interdizione del lavoro forzato, si osserva che il primo riconoscimento è avvenuto nella "Convenzione Internazionale sulla Schiavitù" della Società delle Nazioni (art. 5), firmata a Ginevra il 25.09.1926<sup>76</sup> in cui le parti si impegnano ad adottare ogni misura per prevenire un "compulsory or forced labour" ("travail forcé ou obligatoire"). La fattispecie del lavoro forzato era, infatti, inquadrata nella più ampia figura della schiavitù. Successivamente, il divieto di lavoro forzato è stato riconosciuto nella Convenzione OIL n. 29 del 1930 (ratificata dall'Italia con la l. n. 274 del 29.01.1934) che definisce forzato "ogni lavoro o prestazione richiesta ad un individuo sotto minaccia di punizione" ("forced labour" o "travail forcé") e ogni lavoro per il quale il prestatore "non si è offerto spontaneamente" ("compulsory labour" o "travail obligatoire"). Ulteriore riconoscimento è avvenuto nella Convenzione OIL n. 105 del 1957 (ratificata dall'Italia con la l. n. 447 del 24.04.1967) che definisce tale il lavoro inteso come strumento di educazione politica e comunque di punizione per ragioni politiche, di razza, sociali, religiose e come strumento di utilizzazione di manodopera "ai

---

<sup>76</sup> Consultabile sul sito delle Nazioni Unite: <http://untreaty.un.org>

fini di sviluppo economico”. Sono fatti salvi i casi di adempimento a doveri civili e politici quali il servizio militare ed il lavoro in situazioni di emergenza (guerra, terremoti, incendi,etc). Si fa, inoltre, obbligo agli Stati ratificanti di adottare una regolamentazione dettagliata sul lavoro forzato e obbligatorio che preveda, tra l’altro, l’introduzione di meccanismi di effettiva tutela (la possibilità di reclamo) per le persone che si trovino soggette a lavoro forzato o obbligatorio (cfr. Conv. OIL n. 29, art. 23 e ss). Nel caso in cui uno Stato violi la Convenzione, sarà passibile di sanzioni penali (art. 25 della Conv. OIL n. 29). A livello universale, altre disposizioni si rinvencono nel Patto Internazionale sui diritti civili e politici (art. 8) e nella Dichiarazione universale dei diritti umani dell’ONU dal combinato disposto dell’art. 4, che condanna ogni forma di schiavitù, con l’art. 23 n. 1, che sancisce il diritto individuale di libera scelta del proprio lavoro. Quest’ultimo articolo si è tradotto in termini vincolanti nell’art. 6 n. 1 del Patto sui diritti economici, sociali e culturali e, sul piano regionale, nel Protocollo addizionale alla Convenzione americana sui diritti umani in materia di diritti economici, sociali e culturali (art. 6), nella Carta sociale europea (art. 1, n. 2, parte II) e nella Carta africana dei diritti umani (art. 15).

Riguardo alla proibizione della discriminazione in materia di impiego e professioni, il principio è contenuto nella Dichiarazione di Filadelfia adottata il 10 maggio 1944 dalla Conferenza generale dell’OIL, nella Convenzione OIL n. 100 del 1951, che sancisce il diritto all’uguale remunerazione del lavoro maschile e femminile per prestazioni di uguale valore e

nella Convenzione OIL n. 111 del 1959 che obbliga gli Stati a promuovere politiche di pari opportunità e uguaglianza di trattamento per eliminare ogni tipo di discriminazione all'accesso basata su motivi di razza, nazionalità, colore, sesso, opinioni politiche, condizioni sociali (l'Italia ha ratificato le due Convenzioni, rispettivamente con legge n. 741 del 22.05.1956 e con l. n. 405 del 12.08.1963).

A livello universale il divieto di discriminazione in materia di impiego e professione è contenuto anche nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (art. 23 n. 2), nel Patto sui diritti economici, sociali e culturali (art. 7 lett. i), nella Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale firmata a New York il 21.12.1965 (art. 5 lett. e-i), nella Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne firmata a New York il 18.12.1979. A livello regionale è contenuto nel Protocollo di San José de Costarica alla Convenzione americana sui diritti umani (art. 7), nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (artt. 21 e 23 del capo III "Uguaglianza"), nella Carta sociale europea (principio n. 20 della Parte I).

A proposito del divieto di sfruttamento del lavoro minorile, la tutela internazionale trova una delle sue più puntuali espressioni nelle Convenzioni OIL n. 138 del 1973 e n. 182 del 1999 (ratificate in Italia rispettivamente con l. n. 157 del 10.04.1981 e con l. n. 148 del 25.05.2000). Una doverosa premessa va fatta sul significato di "minore" a livello internazionale. A tal fine è di ausilio la Convenzione ONU sui diritti del fanciullo del 1989 che, all'art. 1 intende per



“fanciullo” ogni essere umano avente un’età inferiore ai diciotto anni, “a meno che, secondo le leggi del suo Stato, non sia divenuto prima maggiorenne”.

La Convenzione n. 138 impegna gli Stati (art. 1) ad adottare politiche volte a perseguire l’abolizione effettiva del lavoro minorile e ad innalzare progressivamente l’età minima di ammissione al lavoro così da permettere agli adolescenti di raggiungere il più completo sviluppo fisico e mentale.

Con la Convenzione n. 182 si definiscono “forme peggiori di lavoro minorile” tutte le forme di schiavitù o simili condotte, quali il traffico di minori, il reclutamento forzato di minori nei conflitti armati, la loro utilizzazione nei settori commerciali legati alla pornografia ed alle attività di prostituzione e di traffico di stupefacenti, e si impone agli Stati ratificanti l’obbligo di adottare “misure immediate ed effettive” per bandire le peggiori forme di lavoro minorile (art. 1).

#### **4) Considerazioni**

Da quanto esposto, si può dedurre l’importanza del riconoscimento internazionale dei diritti dei lavoratori per la formazione di una consuetudine e, quindi, della portata vincolante *erga omnes* di questi diritti. Tale riconoscimento, da parte di alcuni Paesi e per alcuni diritti fondamentali non è ancora avvenuto o è avvenuto con notevole ritardo. Pensiamo alla Cina che solo il 12.01.2006 ha ratificato la Convenzione n. 111 del 1959 sull’abolizione delle discriminazioni nell’impiego e nelle professioni e che, ad oggi, non ha ancora ratificato le Convenzioni OIL n. 29 e n. 105 sull’abolizione del

lavoro forzato o obbligatorio. In casi analoghi a quello cinese, ovvero negli Stati in cui il rispetto dei diritti fondamentali non è il principio fondante dell'ordinamento, le Carte dei diritti realizzate dalle Organizzazioni Internazionali “perforano” gli ordinamenti nazionali imponendo standards minimi di tutela.

Tuttavia, l'avvenuto riconoscimento “formale” dei diritti fondamentali non ne garantisce necessariamente l'effettività. Si è detto, infatti, che il riconoscimento normativo, che rappresenta l'assunzione da parte degli Stati di obblighi di rispettare i diritti delle persone soggette alla loro autorità, costituisce una *condizione* per l'effettività dei diritti fondamentali ma, di per sé, non è sufficiente.

Occorre anche una garanzia internazionale, comprensiva di tutti quei meccanismi e procedimenti internazionali che mirino a rafforzare il rispetto di tali obblighi attraverso misure di prevenzione e di reazione.<sup>77</sup>

Nel Capitolo che segue si esamineranno, perciò, i meccanismi di tutela internazionale dei diritti così solennemente proclamati per poi riflettere sulla loro efficacia.

---

<sup>77</sup> Così Marchesi A., *Diritti umani e Nazioni Unite. Diritti, obblighi e garanzie*; Franco Angeli, Milano, 2007

## **PARTE II**

### **I *CORE LABOUR STANDARDS* NEL COMMERCIO INTERNAZIONALE: DIRITTI DEI LAVORATORI ED ECONOMIA**

*“Una vocazione profonda del diritto del lavoro è stata, fin dalle sue origini, quella di essere un diritto a misura d’uomo. Nelle diverse temperie storiche questa vocazione non è stata sempre onorata. Ma resta il fatto che, in non pochi passaggi, e lo Statuto dei diritti dei lavoratori ne costituisce un esempio, è stata affermata e protetta un’immagine non alienata dell’uomo, contrapposta a quella deformata dalle leggi dure del mondo della produzione.”*

Massimo D’Antona, L’autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro, in Autonomia individuale e rapporto di lavoro, Atti del X Convegno nazionale di Diritto del Lavoro, Udine 10-11-12 maggio 1991, Giuffrè Ed. 1994

#### **CAPITOLO I. Relazione tra rispetto dei *core labour standards* e globalizzazione economica**

##### **1) L’incidenza della globalizzazione sul piano normativo: i riflessi sull’unitarietà dell’ordinamento giuridico internazionale e sul diritto del lavoro italiano**

Sono ancora valide le considerazioni di D’Antona sopra riportate? Il diritto del lavoro ha un futuro o, poco alla volta, si sta dissolvendo nel diritto dell’impresa da cui si era distaccato

nei primi decenni del XX secolo? <sup>78</sup> In altre parole, il diritto del lavoro italiano e internazionale (D'Antona si riferiva all'ordinamento italiano ma la questione riguarda la tutela dei diritti fondamentali dei lavoratori universalmente riconosciuti) prevede un equo bilanciamento tra esigenze dell'impresa e tutela dei diritti fondamentali dei lavoratori? Si dovrà trattare, ovviamente, di un bilanciamento "ragionevole" ossia "ineguale" perché ineguale è il rapporto tra le ragioni dei diritti sociali e quelle del profitto e dell'efficienza economica.

Prima di affrontare il rapporto tra globalizzazione e *core labour standards*, occorre definire il concetto di globalizzazione economica.

Il termine globalizzazione è relativamente recente. E' stato usato per la prima volta in un articolo giornalistico della seconda metà degli anni Ottanta. La Banca Mondiale la definisce "la libertà e la possibilità per individui e imprese di mettere in atto transazioni economiche con individui residenti in altri Paesi".

Più in generale, per globalizzazione economica si intende l'attuale fase di sviluppo delle economie di mercato, favorita da un complesso di fattori: tecnologici, politici ed economico-culturali. I fattori tecnologici sono rappresentati dallo sviluppo delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione che hanno ridotto le distanze spazio-temporali e che hanno favorito

---

<sup>78</sup> Non essendo questa la sede per approfondire il punto, per approfondimenti sulla incidenza della globalizzazione in materia di diritti fondamentali dei lavoratori, si rimanda a: Jeammaud A., La "Mondializzazione": banco di prova per il diritto del lavoro, in Globalizzazione e diritto del lavoro. Il ruolo degli ordinamenti sovranazionali, 2001, pp. 55 e ss; Rodotà S., Diritto e diritti nell'era della globalizzazione, in *ivi*, p. 39 ss; Salerno F., Globalizzazione e certezza del diritto, in *Annali dell'Università di Ferrara*, vol. XVI, 2002, pp. 331 e ss; Porro G., Globalization of markets and the international law of the economics, in *New trends in International Trade Law*, Torino 2000, pp. 277 e ss

lo spostamento della produzione dai Paesi industrializzati ai Paesi a basso sviluppo dove vi sono condizioni fiscali e sociali più favorevoli. I fattori politici sono rappresentati dal crollo delle economie pianificate e il consolidarsi del modo di produzione e di allocazione delle risorse delle economie di mercato. I fattori economico-culturali sono costituiti, in particolare, dall'affermazione sul piano economico e di politica economica del pensiero neo-liberista.

A livello economico la globalizzazione è caratterizzata essenzialmente da alcuni elementi quali la planetarizzazione finanziaria, l'intensificazione della concorrenza internazionale, l'ampliamento degli scambi commerciali internazionali con riduzione o caduta delle barriere doganali.

Più che “un fatto”, la globalizzazione può ritenersi l'esito di “scelte” politiche ed economiche<sup>79</sup> operate da più soggetti: gli Stati più potenti (riuniti nei vertici del G8), le organizzazioni internazionali intergovernative quali l'Organizzazione mondiale del commercio e le forze economiche quali le imprese multinazionali. Nel corso dello studio si cercherà di comprendere a quali principi siano ispirate tali scelte e quali siano le loro ripercussioni sui diritti sociali.

Innanzitutto, la globalizzazione produce rilevanti effetti sull'ordinamento interno e sovranazionale. Tra le principali implicazioni vi è il tramonto del ruolo degli Stati nazionali<sup>80</sup> che, un tempo detentori del potere assoluto sui propri cittadini

---

<sup>79</sup> Sulla considerazione della globalizzazione economica come “scelta” e non come “fatto”, cfr., tra i molti, Mazziotti F., Lavoro nella globalizzazione e flessibilità, Critica del diritto 2001, pp.191 e ss, Lettieri A., Regole della globalizzazione e deregolazione del lavoro in Globalizzazione e diritto del lavoro, a cura di Stefania Scarponi 2001, Giuffrè, Milano, pp.163 e ss

<sup>80</sup> Tra i molti: Cassese S., La crisi dello Stato, Laterza, Bari, 2002

(*superiorem non recognoscentes*), divengono uno dei tanti soggetti che compongono una nuova struttura di poteri “a rete” in cui il diritto interno cede il posto al diritto transnazionale<sup>81</sup>. Conseguenza sociale e politica della globalizzazione è anche il mutamento delle relazioni sindacali che sta avviando la costruzione di un livello sovranazionale di contrattazione collettiva (specie in ambito comunitario).

Questi mutamenti sociali ed economici contribuiscono a una “decostruzione” degli ordinamenti interni.

C'è chi<sup>82</sup>, in questo contesto, avverte una vera e propria “crisi del diritto” in un duplice senso: oggettivo ed istituzionale come crescente incapacità regolativa del diritto che si esprime nelle crescenti violazioni delle norme di diritto internazionale da parte di poteri pubblici e privati; soggettivo e culturale, come rifiuto del diritto e come convinzione che il mercato debba fare a meno di regole che costituirebbero solo impacci alle sue capacità di autoregolazione e promozione dello sviluppo. Si tratta di una visione fortemente pessimistica ma nasconde un fondo di verità, come emergerà nel seguito della trattazione.

Per quanto riguarda l'Italia, la decostruzione della *hard law* si avverte in modo chiaro nel campo del diritto del lavoro. Infatti, l'ampliamento del mercato e della concorrenza impone alle imprese la necessità di rapidi adattamenti e la “flessibilità”<sup>83</sup> che mettono in crisi la natura solidaristica del

---

81 Così Ferrarese M.R., Globalizzazione e nuovi percorsi delle istituzioni, in Globalizzazione e diritto del lavoro. Il ruolo degli ordinamenti sovranazionali, Giuffrè, Milano, 2001, p. 25 e ss.

82 Ferrajoli L., Diritti fondamentali, *op. cit.*, p. 353

83 Per un'analisi sociologica della società globalizzata e “liquida”, alla ricerca di identità: cfr. Bauman Z., La società sotto assedio, Laterza, Roma-Bari, 2006

diritto del lavoro. In particolare, sembra essere in crisi il tratto distintivo-costitutivo del diritto del lavoro: l'*inderogabilità*, che presidia la maggior parte delle norme lavoriste (norme, per lo più, imperative perché poste a tutela della parte debole del rapporto contrattuale) e da cui consegue l'indisponibilità dei diritti tutelati da norme inderogabili.<sup>84</sup>

La disciplina legislativa inderogabile, che ha il suo fondamento nella Costituzione, procedimentalizza e pone un argine ai poteri del datore (basti pensare alla legge sui licenziamenti individuali, la n. 604 del 1966 e allo Statuto dei lavoratori, la l. N. 300 del 1970). Tuttavia, già a partire dalla metà degli anni Ottanta, l'introduzione e la progressiva espansione del settore terziario, in un contesto di forte innovazione tecnologica e di competizione globale, ha richiesto al mondo delle imprese un ripensamento delle proprie strategie commerciali. Ciò ha avuto ripercussioni sull'organizzazione della produzione e del lavoro: l'impresa, per adattarsi alle oscillazioni della domanda di mercato, ha iniziato a ricorrere ad un impiego "flessibile" della forza lavoro. Tali trasformazioni economiche hanno inciso sui caratteri del diritto del lavoro, in particolare: riducendo significativamente il peso politico e quantitativo del lavoro subordinato a tempo indeterminato; attenuando progressivamente i vincoli posti al potere datoriale con conseguente accrescimento del ruolo dell'autonomia negoziale

---

84 Sull'evoluzione del diritto del lavoro, cfr. ex multis, Hernandez S., Una rilettura dell'inderogabilità nella crisi dei principi del diritto del lavoro, pp. 17 e ss in *Il futuro del diritto del lavoro: dall'inderogabilità alla destrutturazione*, Atti del Convegno di Catania 10-11 maggio 2002, a cura di Carmelo Romeo, 2003; Santoro Passarelli G., *Flessibilità e diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 1997

individuale e collettiva; facendo transitare un sistema normativo improntato sul *favor praestatoris*, in nome del quale lo Stato ha il dovere di intervenire sulle regole del mercato, in un sistema in cui lo Stato più che “regolare”, attraverso la imposizione di un assetto di interessi inderogabile ai privati, si limita a “organizzare la regolazione” secondo parametri di “maggiore efficienza e correttezza”. Il Libro Verde sulla modernizzazione del diritto del lavoro, redatto dalla Commissione Europea (2006), cui ha fatto seguito la posizione italiana (2007), sulla base delle consultazioni condotte dal Ministero del Lavoro con le parti sociali, ha ipotizzato un allentamento dei vincoli alla regolazione dei rapporti di lavoro standard, e, in particolare, delle garanzie in uscita. La linea-guida della strategia occupazionale europea è verso la “flexicurity” che dovrebbe coniugare le esigenze di flessibilità delle imprese con la sicurezza dei lavoratori.<sup>85</sup>

E proprio le politiche dell'Unione europea, che incidono in modo rilevante sul nostro diritto interno<sup>86</sup>, più ispirate alle regole della competitività che a quelle della tutela del lavoro, potrebbero rappresentare un *vulnus* ai diritti sociali fondamentali<sup>87</sup>. Un ulteriore ostacolo all'effettività dei diritti sociali fondamentali riconosciuti dall'ordinamento italiano

---

85 A tal proposito, si ricorda che il Parlamento europeo ha approvato il 29.11.2007 una risoluzione sui principi comuni di flessicurezza, a seguito della comunicazione della Commissione UE sulla flessicurezza (“Verso i principi comuni di flessicurezza: Posti di lavoro più numerosi e migliori grazie alla flessibilità e alla sicurezza”), adottata il 27.06.2007.

86 Basti pensare che gran parte dei decreti legislativi in materia di lavoro e sicurezza sul lavoro, entrati in vigore in Italia negli ultimi anni, costituiscono il recepimento di direttive europee.

87 Sull'evoluzione del diritto del lavoro in Italia e sulle prospettive di riforma, cfr. Mariucci L., Dopo la flessibilità cosa? Riflessioni sulle politiche del lavoro, Working Paper, n. 52 del 2005



sembra provenire dalle politiche di alcuni Stati membri che riducono il valore della solidarietà (vista in termini di costi esterni al mercato e pertanto come perturbatrice della concorrenza) in “solidarietà competitiva”<sup>88</sup>. La globalizzazione economica e la “comunitarizzazione” del diritto del lavoro non può, però, far vacillare i pilastri del diritto del lavoro interno. Come già evidenziato, la disciplina lavoristica è stata “costituzionalizzata” nella nostra Carta fondamentale che ha affiancato al tradizionale obiettivo della protezione della parte contrattualmente più debole, quello della tutela della libertà e della dignità sociale del prestatore, nei confronti del quale lo Stato sociale assume l’impegno non solo della protezione ma anche e soprattutto della promozione effettiva.

Il processo di *deregulation* del diritto del lavoro, allora, per essere compatibile con i principi costituzionali non può consentire che si intacchino le norme inderogabili del diritto interno, siano esse di fonte legale o collettiva, perché la essenza di tali norme sta proprio nella sottrazione ad ogni possibile soggettivazione tramite accordi individuali, al fine di impedire una microdegradazione su materie che il legislatore e le parti collettive hanno ritenuto di disciplinare in modo oggettivo e uniforme.

Certo, la norma inderogabile va intesa come *strumentale* al legislatore in un dato momento storico: non è un principio ma una tecnica legislativa diretta a realizzare il principio di “tutela compensativa” del prestatore di lavoro rispetto al datore. Per questo motivo, la variazione delle tecniche di intervento

---

88 V. tra i molti Ballestrero M.V., Europa dei mercati e promozione dei diritti, Working papers n. 55 del 2007, pp. 2 e ss; Mazziotti F., Lavoro nella globalizzazione e flessibilità, Critica del diritto 2001, pp.191 e ss

legislativo va ammessa purché serva a mantenere sostanzialmente l'equilibrio tra la promozione dell'impresa e il sostegno compensativo della persona del lavoratore.

Intanto, allora, è possibile una riduzione di tutela eteronoma, ovvero una maggiore “flessibilità”, intesa come l' adattamento della disciplina lavoristica alle esigenze della produttività, in quanto il lavoratore sia “meno subordinato” sul piano personale. Altrimenti, l'assenza di disciplina vincolistica, ad esempio in tema di recesso (il cosiddetto “recesso libero” o “flessibilità in uscita”) finirebbe unicamente per comprimere la libertà e la dignità del lavoratore che, trovandosi su un piano di inferiorità contrattuale rispetto all'impresa, sarebbe sfornito di tutele normative.

Nell'ordinamento italiano sono state introdotte forme di “flessibilità” tanto “in entrata” quanto “in uscita”.<sup>89</sup> La prima forma di flessibilità si è realizzata con l'eliminazione del monopolio pubblico del collocamento e il reclutamento diretto. La flessibilità in uscita è, invece, ancora regolata dai vincoli oggettivi posti al potere di recesso del datore e continuamente minacciati.<sup>90</sup> Del resto, un'elevata flessibilità in uscita è già garantita dal contratto a termine.

La flessibilizzazione concerne anche altri aspetti del rapporto di lavoro quali la retribuzione (nei limiti dell'art. 36 della Costituzione), le mansioni, l'orario (il ricorso del datore ai

---

89 Cfr. sul punto Mazziotti F., Limiti alla flessibilità, *Il lavoro nella giurisprudenza*, n. 12-2001 pp.1113 e ss; Ghera E., La flessibilità: variazioni sul tema, in *Rivista Giuridica del Lavoro*, 1966, I, pp. 123 e ss; Veneziani B., La flessibilità e i suoi antidoti. Un'analisi comparata, in *Giorn. Dir. Lav. E rel. Ind.*, 1993, pp.235 e ss

90 Nel suo libro “L'ultimo tabù. Lavorare con meno vincoli e più responsabilità”, Laterza, Roma-Bari, 1999, Aris Accornero definisce il licenziamento e le tutele ex art. 18 dello Statuto dei lavoratori, quali l'ultimo tabù del diritto del lavoro post repubblicano.

contratti atipici è un aspetto particolare della flessibilità). Anche tale tipo di flessibilità può comportare lesione dei diritti fondamentali dei lavoratori e dei principi costituzionali di retribuzione sufficiente (art. 36 Cost) e di parità retributiva (art. 3 Cost e art. 36 Cost). Basti pensare alle problematiche sollevate dal lavoro intermittente (cd. lavoro a chiamata) e all'istituto della indennità mensile di disponibilità, corrisposta per eventuali chiamate del datore, che potrebbe non consentire al dipendente di raggiungere il minimo sufficiente di cui all'art. 36 comma 1 della Costituzione. Anche l'oggetto dell'obbligazione del lavoratore intermittente suscita forti dubbi di compatibilità con il principio di dignità professionale perché tale obbligazione non consiste nello svolgimento della prestazione di lavoro, attraverso cui il lavoratore realizza la propria personalità, ma nell'essere "a disposizione" del datore per lavorare e ricevere la retribuzione<sup>91</sup>. Altrettanto può dirsi a proposito del lavoro a prestazioni ripartite: anche in questa tipologia contrattuale la "flessibilità" ha comportato un assoggettamento dei diritti fondamentali del lavoratore alle esigenze dell'impresa. Invero tale contratto, che si fonda sulla condivisione del medesimo posto da parte di due lavoratori, determina la responsabilità dei due coobbligati per l'impedimento o l'inadempimento dell'altro con conseguente necessità di ciascuno dei due di essere pronto ad adempiere nel caso di impedimento o inadempimento dell'altro. Ma ciò rappresenta una evidente limitazione della libertà personale dei

---

91 Si osserva che l'eccessivo sbilanciamento delle posizioni contrattuali aveva portato il legislatore (l. 247 del 2007, co. 45) ad abrogare la tipologia contrattuale del lavoro intermittente. Senonché tale disciplina è stata reintrodotta con il d.l. 112 del 2008 (art. 39 co. 10 lett. m), convertito nella L. n. 133 del 2008 e, pertanto, attualmente lo "job on call" è operativo a tutti gli effetti.

prestatori e può determinare un possibile contrasto anche con il principio costituzionale della retribuzione sufficiente, considerato che, per rendersi sempre disponibili, i lavoratori non possono, di fatto, occuparsi presso terzi per integrare la retribuzione percepita.

Un'altra forma di flessibilizzazione è stata proposta con riguardo alla retribuzione a giustificazione della disparità retributiva per zona geografica o per età (e relativi patti territoriali e contratti d'area) ma rischia di violare il dettato costituzionale della parità retributiva.

Da quanto esposto risulta che una deregulation squilibrata a vantaggio delle esigenze dell'impresa viola i diritti fondamentali dei lavoratori. Ci si può ora chiedere se, quanto meno, tale flessibilizzazione incrementi l'occupazione.

A tal proposito, si ricorda che già nel lontano 1993, un autorevole giuslavorista<sup>92</sup>, facendo riferimento alle misure di flessibilità del lavoro previste dal protocollo del 23 luglio, mostrava la sua contrarietà :“L’idea che quote aggiuntive di flessibilità nelle tipologie dei rapporti di lavoro possano produrre occupazione è palesemente obsoleta. Il mercato del lavoro è ormai in Italia flessibilizzato in misura più che adeguata alle esigenze effettive delle imprese e non vi sono margini ulteriori per creare convenienze alle assunzioni”<sup>93</sup>

Lo stesso Persiani evidenziava che andava distinta la flessibilità della tutela del lavoro per consentire efficienza e

---

<sup>92</sup> D'Antona M., Il protocollo sul costo del lavoro e l'autunno freddo dell'occupazione, *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 1993, I, pp. 411 ss

<sup>93</sup> Così D'Antona M., *op. cit.*

produttività, dall'illusione che l'affievolimento delle tutele di chi lavora avrebbe consentito un incremento occupazionale<sup>94</sup>.

I dati statistici consentono di esaminare meglio il rapporto tra globalizzazione e diritti fondamentali dei lavoratori. Innanzitutto, si può esaminare l'incidenza della flessibilità-deregulation (uno dei portati della globalizzazione) sull'occupazione (senza la quale non avrebbe senso parlare di diritti fondamentali dei "lavoratori").

In base al 42mo Rapporto annuale CENSIS 2008 sulla situazione sociale dell'Italia, il lavoro flessibile dal 2004 al 2007 è salito del 3,6% arrivando ad interessare l'11,9% degli occupati.

Secondo dati del Fondo Monetario Internazionale<sup>95</sup>, sin dal 1995 la maggior parte dei lavoratori italiani è impiegata con contratti a part-time e a termine.

In particolare, stando ai dati dell'Eurostat-Ufficio statistico dell'Unione europea, in Italia la percentuale dei lavoratori assunti a part-time è salita dal 6,8 % nel 1997 al 14,3 % nel 2008 (media europea pari al 18,2%). Dati pressochè analoghi sono forniti dal Fondo Monetario Internazionale, sulla base di statistiche elaborate dall'OECD – Organisation for Economic Cooperation and Development (dal 1995 al 2007 si registra una crescita dal 10,5% a più del 15%).

Quanto al lavoro a termine, i dati Istat evidenziano un incremento delle medie annuali di assunzione a termine. Nel 1997 la percentuale degli assunti a termine, tra i 15 e 64 anni,

---

94 Cfr. Persiani M., Diritto del lavoro, Cedam, Padova, 2004, pp. 91 e ss

95 "The Italian Labor Market: Recent Trends, Institutions and Reform Options", a cura di Martin Schindler, International Monetary Found, Working Paper n. 47 del 2009

era dell'11%, nel 2008 è salita al 13,5%. In base al Rapporto del Fondo Monetario Internazionale sopra citato dal 1995 al 2007 la crescita è stata dal 7,2% al 12,4% mentre la percentuale degli assunti a tempo indeterminato, nello stesso periodo, è salita solo del 7%.

Tuttavia, i dati dell'Eurostat registrano, nell'Agosto 2009, i più alti tassi di disoccupazione mai avuti nell'Europa a 27 sin dal marzo 2004: il 9,1% di disoccupazione (contro il 7% dell'Agosto 2008)<sup>96</sup>. Quanto incida sulla disoccupazione la flessibilità del mercato del lavoro o la crisi finanziaria (poi divenuta crisi economica) del 2008, è difficile dirlo e non è questa la sede per un'indagine statistica approfondita. In ogni caso, si può constatare che anche l'occupazione che si crea è generalmente mal retribuita, se si escludono i lavoratori con alta professionalità<sup>97</sup>.

Dati analoghi emergono dal Rapporto OCSE del 2009 sull'occupazione<sup>98</sup> che evidenzia un peggioramento delle condizioni del mercato del lavoro nei Paesi membri. I più colpiti dalla crisi sono proprio i giovani e gli assunti con contratti temporanei e atipici. In particolare, emerge che il tasso di disoccupazione della fascia d'età compresa tra i 15 e i

---

96 Cfr. Eurostat-newsrelease- euroindicators, del 1.10.2009, n. 139 del 2009 su: <http://epp.eurostat.ec.europa.eu>

97 Altieri G., "New economy", "lavori atipici" e conseguenze di genere, in *Il Diritto del mercato del lavoro*, 2001, p.253; Rifkin J., *L'era dell'accesso, La rivoluzione della new economy*, Mondadori, 2000; Rifkin J., *La fine del lavoro- Il declino della forza lavoro globale e l'avvento dell'era post-mercato*, Mondadori, 2004; Secondo il rapporto *World of Work 2008. Income inequality in an era of financial globalization*, su <http://www.ilo.org/public/english/bureau/inst/download/world08.pdf>, la contrazione dei salari reali in Italia è stata la più forte del gruppo degli 11 Paesi del mondo più avanzati: dal 1988 al 2006 a parità di potere di acquisto, gli stipendi reali sono diminuiti del 14,5% e la produttività del lavoro, nello stesso periodo, è diminuita dell'8,4%.

98 OECD Annual Report 2009, in [www.oecd.org](http://www.oecd.org)

24 anni (ovvero dei lavoratori assunti prevalentemente con contratti atipici) è cresciuto in Italia, di 5 punti percentuali nell'ultimo anno ed è ora pari al 26,3%. Le stime OCSE prevedono un incremento della disoccupazione fino al 2010.

Da questi pochi elementi teorici e statistici è possibile già fare delle considerazioni: la globalizzazione e la deregolamentazione del mercato del lavoro, con l'introduzione di tipologie flessibili di impiego della manodopera, non sembra che abbiano apportato benefici alle condizioni di vita dei lavoratori, almeno in Italia.

## **2) L'incidenza della globalizzazione sul mercato del lavoro: relazione tra scambi commerciali e rispetto di standards minimi di tutela dei lavoratori**

*“Ritengo che la globalizzazione, ossia l'eliminazione delle barriere al libero commercio e la maggiore integrazione tra le economie nazionali, possa essere una forza positiva e che abbia tutte le potenzialità per arricchire chiunque nel mondo, in particolare i poveri. Ma perché ciò avvenga, è necessario un ripensamento attento del modo in cui essa è stata gestita, degli accordi commerciali internazionali che tanto hanno fatto per eliminare quelle barriere e delle politiche che sono state imposte ai paesi in via di sviluppo durante il processo di globalizzazione”.*

Joseph Stiglitz , La globalizzazione e i suoi oppositori, Einaudi, Torino, 2002

Qual è il nesso tra il rispetto dei *core labour standards* e la globalizzazione economica?

Gli orientamenti degli studiosi sono discordanti a causa di problemi di definizione e di misurazione del complesso fenomeno in esame.

Vi sono coloro che si interrogano sugli effetti che il rispetto dei CLS da parte dei Paesi industrializzati e dei Paesi in via di sviluppo produrrebbe nel commercio internazionale: secondo alcuni tali effetti sarebbero vantaggiosi, secondo altri negativi.

Vi sono, poi, coloro che partono dal punto di vista opposto e si interrogano sugli effetti che la globalizzazione economica produce sulle condizioni economico-sociali dei lavoratori (aumento dei salari, riduzione della povertà, etc).

In realtà, globalizzazione economica e diritti sociali si condizionano reciprocamente.

Riguardo al primo ordine di questioni, relativo agli effetti dell'imposizione dei CLS nel commercio, alcuni sostenitori dell'apertura al commercio internazionale ritengono che il rafforzamento della tutela normativa dei lavoratori sia indispensabile per lo “sviluppo economico”<sup>99</sup>. Invero, l'incremento dei saggi reali di salario dovuto al rispetto dei *core labour standards*, priverebbe i Paesi trasgressori delle norme a tutela dei lavoratori di un vantaggio commerciale sleale. Infatti, se il livello medio dei salari reali si uguaglia ovunque, le multinazionali non avranno alcun incentivo

---

<sup>99</sup> Per meglio comprendere tale orientamento occorre precisare che lo sviluppo economico va distinto dalla “crescita” economica: il primo dà un parametro “qualitativo” perché comprende elementi come la qualità della vita, elementi di natura sociale, culturale e politica, mentre per crescita economica si intende l'aumento di beni e servizi prodotti dal sistema economico in un dato periodo di tempo (parametro “quantitativo” perché riferito alla quantità di beni e servizi disponibili).



economico a delocalizzare la propria produzione e i propri investimenti. Dalla più uniforme ripartizione geografica degli investimenti diretti all'estero, deriverebbe un aumento netto dei livelli occupazionali mondiali e del potere di acquisto dei salari.<sup>100</sup>

Tale orientamento presenta dei limiti: sembra ignorare l'esistenza di profonde diversità tra Paesi avanzati e Paesi in via di sviluppo quali la diversità della struttura produttiva e dei rapporti di forza e l'eterogeneità dei sistemi legislativi su cui si regolamentano, nei diversi Stati, le politiche economiche industriali. Inoltre, tale analisi neo-liberista non tiene conto della esperienza storica: il prezzo dei fattori, diversamente da quanto sostenuto dai fautori del libero mercato, non tende ad uguagliarsi ma mantiene il divario che ha dato origine al processo. Basti pensare alla Cina e all'India: considerata la sovrappopolazione di queste nazioni, è improbabile che, in un medio-lungo periodo, si creino scarsità di offerte di lavoro tali da far aumentare i salari per le mansioni meno qualificate. Negli Stati Uniti, dati statistici evidenziano, anzi, la riduzione di fatto dei minimi salariali, dal Dicembre 2008 all'aprile 2009, in coincidenza con la recessione economica<sup>101</sup>. Risulta, in particolare, che il livellamento del prezzo dei fattori (ad esempio, della manodopera) non avviene aumentando i salari più bassi ma abbassando quelli più alti. Inoltre, sul prezzo

---

<sup>100</sup>Così Sapir A., Trade liberalization and the Harmonization of Social Policies: Lessons from European Integration, in International Labour Standards and Economic Interdependence, ILO, Genève, 1994, pp.543 e ss; Deakin S., Wilkinson F., Rights vs Efficiency? The Economic Case for Transnational Labour Standards, in Industrial Law Journal, 1994, pp. 289 e ss

<sup>101</sup>Mishel L. e Shierholz H., The Wage Implosion, consultabile su [www.epi.org](http://www.epi.org) (Economic Policy Institute); Relativamente a studi statici più risalenti nel tempo: Faux J., Global Economy and International Labour Rights, Economic Policy Institute, 1997

incidono anche altri fattori quali le crisi finanziarie, come sta avvenendo attualmente.

Vi è anche un'altra teoria che rileva gli effetti economici positivi dell'osservanza di standards minimi di tutela dei lavoratori: la cd. “teoria regolatoria basata sui diritti” in base alla quale i Paesi ove i diritti fondamentali (diritti civili, politici ed economico sociali) sono meglio garantiti attraggono il maggior flusso di investimenti esteri diretti e, quindi, detengono, per gli investitori, un maggiore vantaggio comparativo sul mercato<sup>102</sup>. Secondo tale teoria, vi sarebbe uno stretto nesso tra il rispetto dei *core labour standards* e la produttività dei lavoratori che si traduce nello sviluppo economico del Paese che osservi tali standards. Infatti, lo sfruttamento del lavoro minorile impedisce l'educazione scolastica dei fanciulli e specializza un Paese nell'esecuzione di lavori non qualificati, dunque poco remunerati e più esposti ad essere sopravanzati facilmente dal progresso tecnologico. Il mancato rispetto di standards minimi di sicurezza e igiene sul luogo di lavoro peggiora la qualità del lavoro e lo rende meno produttivo. Perciò, il rispetto dei *core labour standards* rafforzerebbe la capacità produttiva dell'impresa e procurerebbe al Paese vantaggi reali nella concorrenza internazionale.

Tale teoria è supportata dai Rapporti dell'OCSE (Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo in Europa).

---

<sup>102</sup>Lo dimostra Kucera D., Normes fondamentales du travail et investissement étrangers directs, Revue international du Travail, nn. 1-2, 2002, vol. 141, pp. 67-69. L'Autore ricava tali conclusioni dall'analisi di uno studio dell'OCSE sulla concorrenza tra Stati diretta ad attrarre investimenti esteri e basato su un campione di più di 127 Paesi. In particolare, da tale studio risulta che gli effetti negativi (in termini di maggior costo del lavoro) subiti dai Paesi che rispettano le libertà sindacali e la parità di sessi sono compensati da effetti positivi non salariali rappresentati dagli investimenti esteri diretti.

Ad esempio, nel Rapporto del 1996, tale Organizzazione rileva che non solo manca qualsiasi prova empirica del fatto che Paesi con bassi standards sociali godano a lungo termine di migliori risultati commerciali globali rispetto a Paesi con norme garantiste, ma il loro rispetto favorirebbe l'efficienza economica.

Tale assunto si spiega applicando il modello di specializzazione dei vantaggi comparati agli scambi internazionali da cui risulta che i Paesi in via di sviluppo che adottino norme di tutela *labor using*, avrebbero dei vantaggi economici. Infatti, i Paesi che presentano un'abbondanza relativa di lavoro e, quindi, un vantaggio comparato nella produzione di beni *labour intensive*, adottando norme di tutela dei lavoratori (ad esempio, divieto di sfruttamento del lavoro minorile, carcerario, forzato) diminuirebbero la forza lavoro disponibile e ridurrebbero la produzione e, conseguentemente, avrebbero un miglioramento delle ragioni di scambio, determinate dall'aumento del prezzo dei beni intensivi di manodopera e dal conseguente vantaggio comparativo. L'OCSE parte dal presupposto che le forze del mercato, da sole, non sono in grado di assicurare il rispetto dei CLS e sono, perciò, indispensabili le istituzioni democratiche.

Vi è, poi, una corrente di pensiero che si oppone all'imposizione del rispetto dei *core labour standards* perché la considera come una forma di protezionismo mascherato voluto dai Paesi avanzati per tutelarsi dalla concorrenza con i Paesi in via di sviluppo. In particolare, tale "imposizione" viene criticata sia perché violerebbe il principio della non ingerenza negli affari interni di uno Stato e della sovranità

economica, sia perché esprimerebbe l'incapacità dei Paesi industrializzati di cogliere la specificità dei valori culturali dei PVS. Presupposto di questo orientamento è che i CLS non siano “universali” ma “development- dependent” ovvero legati al livello di sviluppo, di reddito pro capite, dotazione di fattori di produzione, specializzazione produttiva, istituzioni politiche e governo.<sup>103</sup> Per tale ragione, si sottolinea che una forzosa imposizione dei CLS ai PVS, in cui sono presenti spesso economie “duali” (ossia coesistenza di settori floridi, moderni e ad alta intensità di capitale e settori poveri, tradizionali, ad alta intensità di lavoro), porterebbe all'aumento uniforme dei salari, sul territorio, ad un tasso maggiore della produttività del fattore lavoro, con conseguente esclusione dei lavoratori dal settore economicamente più efficiente (ovvero di quello ad alta intensità di capitale).

Quest'ultimo orientamento convince poco in quanto legittimerebbe pratiche di sfruttamento del lavoro minorile e altre forme di violazione dei diritti dei lavoratori che, per quanto in precedenza sottolineato, devono considerarsi valori *in sé*, che legittimano la compressione del “domain réservé” statale e sono validi a prescindere dal grado di sviluppo economico di un Paese.

Del resto, si osserva un dato di fatto: in assenza di una disciplina vincolistica e di tutela a livello statale e sovranazionale, per consentire ai Paesi ricchi di incrementare i loro guadagni e favorire gli investimenti e le esportazioni,

---

<sup>103</sup>Così Srinivasan T.N., *International Labour Standards once again!*, in *International Labour Standards and Global Economic Integration: Proceedings of a Symposium*, Bureau of International Labour Affairs, US Department of Labour, Washington 1994, pp.34 e ss

nelle imprese operanti in alcuni Paesi in via di sviluppo si è operata una riduzione del costo della forza lavoro<sup>104</sup> e si è negato il diritto di organizzazione sindacale e di contrattazione collettiva (al fine di ridurre al massimo la rappresentanza e dunque la tutela degli interessi dei lavoratori).<sup>105</sup> E' quanto sta avvenendo in Asia (Bangladesh, Indonesia, Malesia, Thailandia) dove circa un miliardo e trecento milioni di persone percepisce un reddito giornaliero inferiore a un dollaro<sup>106</sup>

Lo stesso è da dirsi riguardo al divieto di sfruttamento del lavoro minorile. Anche questo diritto fondamentale viene negato nei Paesi in via di sviluppo dai 100 ai 200 milioni di bambini dai 6 ai 12 anni nelle cave, miniere, vetrerie, fabbriche di tappeti, costruzione di strade.

Quanto agli effetti della globalizzazione economica sui diritti fondamentali dei lavoratori, interessante è la dissertazione di Federico Bonaglia e Andrea Goldstein<sup>107</sup>. I due studiosi riflettono in termini monetari su come la rimozione delle barriere al commercio possa incidere sui livelli di povertà e, quindi, anche sull'ammontare della retribuzione corrisposta al lavoratore, apportando da una parte una crescita del reddito

---

104Lo evidenziano, tra gli altri, Kapstein E.B. in *Governare la ricchezza. Il lavoro nell'economia globale*, Carocci, Roma, 2000 pp. 10 e ss e Gallino L., *Globalizzazione e disuguaglianze*, Laterza, Roma-Bari, 2001, pp. 3 e ss

105Greco P., *Mercato globale e tutela del lavoro*, Salerno, Dipartimento RCE, 2000, pp. 42 e ss

106Kapstein E.B. in *Governare la ricchezza. Il lavoro nell'economia globale*, Carocci, Roma, 2000, pp. 15 e ss

107Bonaglia F., Goldstein A., *Globalizzazione e sviluppo*, Il Mulino, Bologna, 2003, pp. 25-35

nazionale, dall'altro producendo una variazione dei prezzi dei beni e dei fattori produttivi. In base a tale dissertazione più un Paese sarebbe aperto, più alto sarebbe il suo reddito ed anche se non mutasse la distribuzione del reddito, si ridurrebbe il numero di persone povere. Infatti un Paese aperto al commercio internazionale tenderebbe a specializzarsi nel settore in cui possiede un maggior vantaggio comparato producendo un incremento della domanda della remunerazione del fattore di produzione disponibile in abbondanza (ad esempio la manodopera).

Tuttavia, è difficile confermare l'effettiva realizzabilità di tali asserzioni. Sono gli stessi autori ad illustrare questa difficoltà, ammettendo che la crescita economica può talvolta rendere più diseguale la distribuzione del reddito, annullando l'effetto positivo generato nelle prime fasi di sviluppo. Un esempio è rappresentato dalla manodopera qualificata che può risultare agevolata a discapito della restante fetta di occupati<sup>108</sup>.

Vi è, poi, una teoria che evidenzia alcune conseguenze negative che la globalizzazione, dalla seconda metà degli anni '70 circa, ha determinato sul mercato del lavoro dei Paesi industrializzati: la stagnazione del livello medio dei salari reali; il progressivo declino del salario relativo dei lavoratori meno qualificati rispetto a quelli maggiormente qualificati e, di conseguenza, un aumento delle disuguaglianze nelle retribuzioni, ad esempio negli Stati Uniti e in Inghilterra; la presenza di tassi di disoccupazione particolarmente elevati per

---

<sup>108</sup>Per approfondimenti sul teorema dei costi comparati, Dornbush R., Fisher S., Samuelson P.A., Comparative advantage trade and payments in a Ricardian model with a continuum of goods, in American Economic Review, n. 65, 1977, pp.297-308

i lavoratori meno qualificati, i cosiddetti *low skill workers*, specialmente in alcuni Paesi dell'Europa continentale.

A quest'ultimo proposito va però segnalato un fenomeno inverso dovuto all'allargamento ad est dell'Unione europea, in seguito al quale i lavoratori dei Paesi dell'Europa orientale dapprima hanno trovato maggiori possibilità di lavoro interno dovuto al processo di dislocazione produttiva delle imprese occidentali (anche se a salari non comparabili con quelli dei lavoratori occidentali), successivamente hanno avuto la possibilità di trasferirsi nei Paesi europei più avanzati esercitando il diritto alla libera circolazione e quindi trovando condizioni d'impiego più remunerative di quelle godute nel loro paese di provenienza.<sup>109</sup> Quindi, i lavoratori dell'est europeo anche se poco qualificati hanno progressivamente migliorato le loro condizioni reddituali traendo giovamento prima dalle dislocazioni produttive poi dalla libertà di circolazione. Ovviamente questi legittimi flussi migratori hanno comportato una competizione, sempre per quanto riguarda i lavoratori poco qualificati, tra lavoratori dell'est e lavoratori dell'Europa occidentale dal momento che quest'ultimi sono spesso riluttanti ad accettare condizioni di lavoro meno favorevoli che invece i migranti dell'est accettano. Da qui la presenza di tassi di disoccupazione elevati per i lavoratori meno qualificati dell'Europa occidentale, in un contesto caratterizzato, comunque da una flessibilità del mercato del lavoro<sup>110</sup> inferiore a quella di altri Paesi (USA e GB), in cui la possibilità di contrazione dei salari avrebbe

---

<sup>109</sup>Cfr. Forti O., Pittau F., Ricci A., Europa - Allargamento a Est e immigrazione, IDOS, Centro Studi e Ricerche, 2004

contenuto l'aumento dei livelli di disoccupazione tra i lavoratori meno qualificati.

Diverso è il caso dei lavoratori specializzati, i cosiddetti *high skill workers*, i quali riescono a contrastare il fenomeno della stagnazione del livello medio dei salari poiché il lavoro da loro offerto è sostenuto da un'adeguata domanda da parte di datori di lavoro che spesso faticano a trovare determinate figure professionali. Anche la tendenza alla specializzazione produttiva in settori avanzati in cui il vantaggio comparato è maggiore, facilita l'inserimento lavorativo e il miglioramento delle condizioni reddituali degli *high skill workers*; mentre l'abbandono progressivo di produzioni tradizionali, ora di appannaggio dei Paesi in via di sviluppo, amplia le sacche di disoccupazione tra coloro che sono poco qualificati: ovviamente è più conveniente importare dai Paesi emergenti che produrre avvalendosi di manodopera locale più costosa in quanto gode di una serie di protezioni sociali e sindacali.

Quindi mentre la globalizzazione pregiudica il livello di reddito dei lavoratori occidentali non qualificati, per i lavoratori altamente specializzati non si registrano pregiudizi reddituali. Questi ultimi, anzi, se il processo di specializzazione produttiva in settori avanzati proseguirà, potrebbero ricavare una sorta di "rendita di posizione" essendo

---

110Definiscono "eurosclerosi" la "rigidità" del mercato del lavoro europeo comparato con quello statunitense Mantovani A., Marattin L., in *Economia dell'integrazione europea*, Il Mulino, Bologna, 2008, pp. 231-232. In particolare, gli Autori individuano le "rigidità" nei salari minimi garantiti, nella tutela della stabilità del lavoro e negli ammortizzatori sociali (questi ultimi, estesi a chi è rimasto senza lavoro, disincentiverebbero i disoccupati a cercare nuove forme di lavoro). Tali "rigidità" non permetterebbero quella adeguata flessibilità dei salari che permetterebbe alle imprese di assorbire i lavoratori meno qualificati rimasti disoccupati. Viceversa la flessibilità dei salari negli USA aveva permesso una forte riduzione del tasso di disoccupazione (almeno prima della recente crisi globale)



ricercati; e ciò almeno fino a quando i flussi dei lavoratori migranti non coinvolgeranno massicciamente anche i tecnici e i lavoratori specializzati che si stanno formando nei Paesi in via di sviluppo (è il caso degli ingegneri indiani che emigrano, o forse meglio emigravano poiché ora il loro paese li assorbe, nelle *software house* americane).

Emerge, dunque, che la globalizzazione colpisce negativamente soprattutto i lavoratori meno qualificati dei Paesi industrializzati che, posti in competizione con i lavoratori poco qualificati dei Paesi in via di sviluppo, vedono diminuire notevolmente i propri redditi. Tali redditi diminuiscono ancor di più a seguito dei flussi migratori di altri lavoratori meno qualificati provenienti dai Paesi in via di sviluppo <sup>111</sup>Questi ultimi lavoratori, segnala un rapporto della Banca Mondiale<sup>112</sup>, determinano invece un vantaggio per i redditi dei lavoratori qualificati nella misura in cui determinano un calo dei prezzi di prodotti e servizi. Tuttavia, la “fuga di cervelli” verso i paesi ricchi, mentre si dimostra insufficiente a soddisfare la loro domanda, sottrae alle economie dei paesi poveri l’importante risorsa del capitale umano.

La questione appare più complicata per quanto riguarda i Paesi in via di sviluppo. Dagli studi riportati dalla Banca Mondiale emerge che la liberalizzazione degli scambi provoca una diminuzione dei salari nel breve periodo, mentre la

---

<sup>111</sup>Tali tendenze sono rilevate nel testo di Collier P., Dollar D., Globalizzazione, crescita economica e povertà. Rapporto della Banca Mondiale, Il Mulino, Bologna, 2003; cfr anche Stiglitz J.E., La globalizzazione e i suoi oppositori, Einaudi, Torino, 2002

<sup>112</sup>Il Rapporto è riportato nel testo di Collier P., Dollar D., Globalizzazione, crescita economica e povertà. Rapporto della Banca Mondiale, Il Mulino, Bologna, 2003

liberalizzazione degli investimenti (in particolare gli IDE, investimenti esteri diretti) ne determina un aumento. Gli IDE, infatti, aumentano i rendimenti dell'istruzione e del premio di specializzazione. Quindi, nelle economie dei paesi poveri, che non riescono ad attrarre investimenti esteri, si verifica solo il primo fenomeno, cioè la diminuzione nel breve periodo dei salari. Invece nelle economie dei paesi emergenti, accanto alla riduzione delle rendite da protezione di cui godevano i lavoratori impiegati nei settori protetti, abbiamo anche i rendimenti crescenti dell'istruzione e del premio di specializzazione. *Ergo*, secondo la Banca Mondiale, anche nei paesi che sfruttano positivamente il vantaggio comparato della forza lavoro dequalificata e a basso costo, i lavoratori qualificati sono avvantaggiati. Tale vantaggio dovrebbe esaurirsi nel lungo periodo, a causa del continuo aumento del grado di istruzione medio.

Quali effetti produce, dunque, la globalizzazione sulla distribuzione del reddito? Da quanto esaminato, la globalizzazione ha contribuito ad incrementare le retribuzioni di coloro che sono di fatto insostituibili e ricercati internazionalmente, venendosi “a creare una comunità internazionale di super-ricchi altamente qualificati che condividono il vantaggio di appartenere a una rete esclusiva di contatti (capitalismo relazionale)”, soggetti chiamati in gergo “superstars”.

Per converso occorre “la retribuzione delle attività meno qualificate non è aumentata in modo proporzionale all'aumento della produttività” avendo, al riguardo, svolto un ruolo di contenimento dei livelli salariali anche la forte offerta

di lavoro proveniente dagli immigrati regolari e non. Così negli ultimi tempi si è assistito contemporaneamente all'aumento del divario tra super-ricchi (superstars) e ricchi, alla contrazione dei salari minimi ed alla crescita delle rendite finanziarie e dei redditi di capitale (quantomeno fino a prima dello scoppio dell'attuale crisi finanziaria globale) determinandosi un elevato grado di disuguaglianza dei redditi, in particolare negli USA; mentre nei paesi europei, dove le disuguaglianze reddituali non sono così vistose, è invece la disoccupazione quella che tende ad aumentare maggiormente e ciò viene spiegato anche per la maggiore rigidità del mercato del lavoro.<sup>113</sup> Tuttavia, anche l'introduzione di forme flessibili di impiego della manodopera, attraverso ad esempio, i contratti atipici se ha ridotto la disoccupazione, come dimostrato dall'esperienza degli Stati Uniti e dell'Inghilterra, (il cui tasso, nel 2000, è sceso del 5-6% contro il 12% dell'Italia), ha però comportato un'occupazione più precaria e mal retribuita.<sup>114</sup> Ciò è dimostrato dall'aumento, a partire dalla fine degli anni Novanta, dei *working poors*, lavoratori poveri, con una retribuzione appena superiore al salario di cittadinanza. In Italia, per esempio, nel 2002 i *working poors* erano stimati nel 15% mentre nel 2008 sono aumentati di circa 3 punti percentuali <sup>115</sup>. Si è così ampliata la preoccupante

---

113Cfr. sul punto Targhetti F., Fracasso A. "Le sfide della globalizzazione", Francesco Brioschi Editore, Milano, 2008, pp 157-162

114Sul nesso tra la disoccupazione e le "rigidità" salariali nell'Europa occidentale dovute all'azione dei governi che mirano a ridurre le disuguaglianze nelle retribuzioni cfr. le tesi di Franzini M. E Milone L. in Acocella N., Globalizzazione e Stato Sociale, Il Mulino, Bologna 1999, pp. 23-27

115Si sofferma sui mutamenti sociali ed economici indotti dalla globalizzazione, tra gli altri, Prosperetti G., "Un nuovo welfare per la società post-industriale", Torino, 2008, pagg. 17-18

emarginazione e marginalità sociale di queste persone, di cui fanno parte oltre alla tradizionale categoria dei soggetti svantaggiati (ex detenuti, ex tossicodipendenti, immigrati, donne su territori ad elevata disoccupazione femminile, disabili fisici e psichici, "ragazze madre" in situazioni di difficoltà, persone di mezza età senza qualifica professionale che perdono improvvisamente il lavoro, ecc.) anche nuovi soggetti considerati deboli: giovani inoccupati, occupati precari con contratti temporanei o flessibili (utilizzati per risparmiare in termini di oneri sociali, più difficilmente per avvantaggiare i lavoratori), adulti privi di reddito adeguato rispetto al caro vita, donne sposate impossibilitate ad avere contratti che tutelino la maternità e così via. Nel Mezzogiorno d'Italia, nel 2008, questi soggetti svantaggiati e deboli rappresentano più del 20% della popolazione<sup>116</sup>.

### **3) Considerazioni**

Risulta difficile individuare un nesso diretto tra rispetto dei *core labour standards* e globalizzazione economica. Semplificando, si può leggere tale rapporto attraverso due opposti punti di vista. Dalla prospettiva dell'economista neo-liberale la disciplina internazionale dei diritti fondamentali dei lavoratori è influente perché è solo la libera concorrenza che

---

<sup>116</sup>Si sofferma sul rapporto tra globalizzazione e benessere economico, tra gli altri, Figini P., Santarelli E., Does globalization reduce poverty? Some empirical evidence from developing countries, Working Paper no. 459, dipartimento di scienze economiche, università di Bologna, 2002

può determinare, da sola, un ambiente sociale idoneo a recepire il rispetto dei CLS.<sup>117</sup>

Secondo altra prospettiva, che, è quella qui condivisa, i diritti fondamentali dei lavoratori sono un *prius* che va riconosciuto dall'intera Comunità Internazionale. Occorre, allora, individuare i soggetti e gli strumenti preposti a garantirne, anche in modo vincolante, l'osservanza.

## **CAPITOLO II Gli attori pubblici e privati della globalizzazione e il loro ruolo per l'effettività dei diritti sociali fondamentali**

Dall'analisi della struttura e del funzionamento dei principali "attori" dei processi di globalizzazione, emerge con chiarezza lo scollamento tra il riconoscimento formale dei CLS nel commercio internazionale e la loro effettività. Si esamineranno con maggiore attenzione l'OIL e l'OMC quali organi sovranazionali maggiormente coinvolti *ratione personarum* (detengono una membership tendenzialmente universale) e *ratione materiae* ma, per avere un quadro più completo, si dedicheranno brevi cenni anche ad altri organismi sovranazionali.

L'OIL, l'Organizzazione Internazionale del Lavoro, è una organizzazione internazionale intergovernativa istituita nella "famiglia" dell'ONU per la protezione dei diritti fondamentali dei lavoratori. Come si vedrà, è inadeguata per una tutela effettiva dei diritti sociali principalmente a causa della sua

---

<sup>117</sup>Bhagwati J., Trade liberalisation and Fair Trade Demands: addressing the Environmental and Labour Standards Issues, in World Economy, 1995, pp.489 e ss

impostazione statocentrica: le obbligazioni derivanti dalle convenzioni ricadono sugli Stati che, comunque, non sono sanzionati in caso di inadempimento, essendo l'OIL sfornita di poteri sanzionatori.

Nel sistema delle Nazioni Unite vi sono altri due istituti specializzati, a carattere economico che, sulla base di alcuni indicatori (la membership quasi coincidente con quella delle Nazioni Unite e la prassi interna) potrebbero svolgere un importante ruolo nella tutela dei diritti sociali: il Fondo Monetario Internazionale (d'ora in poi indicato con l'acronimo FMI) e la Banca Mondiale (d'ora in poi BM). Tali istituzioni furono create nel 1944 a seguito della Conferenza di Bretton Woods, all'indomani della fine della seconda guerra mondiale, nel contesto di uno sforzo concertato per finanziare la ricostruzione dell'Europa e salvare il mondo da depressioni economiche quali quella del 1930. Sin da allora, sono state dirette sostanzialmente dagli Stati Uniti, l'unica potenza uscita vincitrice politicamente ed economicamente dal conflitto e sostenitrice dei principi del libero mercato (secondo la formula: "libero mercato, libera impresa e libera concorrenza").

La Banca mondiale è stata istituita con il nome di "Banca internazionale per la ricostruzione e lo sviluppo", per la sua missione d'origine ovvero ricostruire le capacità produttive annientate dalla guerra. Ne fanno parte (al settembre 2009) 186 Stati. Ha una struttura e sistemi di votazione simili a quelli del Fondo Monetario. Suo scopo principale è la concessione di mutui agli Stati membri (o a privati ma con la garanzia di restituzione da parte dello Stato membro) per gli investimenti

produttivi e a un tasso di sviluppo relazionato al grado di sviluppo dello Stato membro interessato.

Il compito più difficile per assicurare la stabilità economica globale fu assegnato all'FMI, incaricato di esercitare una pressione internazionale sui paesi che lasciavano sprofondare le loro economie.

Il FMI è nato per prevenire crisi economiche promuovendo la stabilità dei cambi, la cooperazione monetaria internazionale, l'equilibrio delle bilance dei pagamenti. E' composto da 186 Paesi del mondo (al settembre 2009), ognuno dei quali è rappresentato nel Consiglio dei Governatori che è l'organo deliberante dell'Organizzazione e decide secondo maggioranze corrispondenti all'entità delle quote di capitale sottoscritte e, quindi, con il peso determinante dei Paesi industrializzati, in particolare degli Stati Uniti<sup>118</sup>. Il FMI non risponde, perciò, direttamente ne' ai cittadini che lo finanziano, ne' alle persone coinvolte nelle sue politiche, bensì ai ministeri delle Finanze e alle banche centrali dei vari governi, i quali esercitano il loro controllo attraverso un complicato sistema di votazione basato principalmente su quello che era il potere economico dei diversi paesi alla fine della seconda guerra mondiale. Da allora sono state introdotte alcune modifiche di modesta entità, ma sono le principali nazioni industrializzate a decidere, e un solo paese, gli Stati Uniti, ad avere un effettivo diritto di veto. Le richieste di maggiore democratizzazione avanzate dai Paesi in via di sviluppo, quali l'abolizione del sistema di voto ponderato, sono rimaste sinora inascoltate.

---

<sup>118</sup>Basti pensare che (dati dell'11.09.2009) gli USA detengono il 16,77% dei voti totali, seguiti dal Giappone che, però, ha appena il 6,02% dei voti. L'Italia detiene il 3,19%. I dati sono consultabili sul sito [www.imf.org](http://www.imf.org)

L'appartenenza del FMI e della BM al sistema della Nazioni Unite attraverso accordi di collegamento e la loro membership quasi totalmente coincidente con quella dell'ONU, pone agli Stati membri un problema di compatibilità tra gli impegni assunti in sede ONU, in materia di protezione di diritti umani e quelli, eventualmente confliggenti, assunti nel sistema della BM e del FMI.

Alcuni atti interni alla BM e al FMI sembrerebbero testimoniare lo sforzo di collegare la normativa ONU a tutela dei diritti fondamentali alla logica liberista. In particolare, nel *Development and Human Rights: the Role of the World Bank*, (Washington, 1998) <sup>119</sup>, la BM spiega che il rispetto dei diritti umani costituisce un indispensabile obiettivo dello sviluppo (“irreducible goal of the development”) <sup>120</sup>. Il FMI si è espresso in modo analogo nel documento *Social Dimension of the IMF's Policy Dialogue* <sup>121</sup>, presentato al vertice di Copenaghen svoltosi dal 6 al 12 marzo del 1995.

Vi sono stati tentativi di introdurre tutele dei diritti umani nell'ordinamento del FMI e della BM anche da parte di organi dell'ONU: il General Comment n. 12 del 1999 del Comitato sui diritti economici, sociali e culturali che ha ad oggetto il Diritto ad una alimentazione adeguata, Ecosoc <sup>122</sup>, Report on

---

<sup>119</sup>Consultabile sul sito [www.worldbank.org](http://www.worldbank.org)

<sup>120</sup>Lo stesso convincimento è espresso nel DOC. A/ Conf. 157/PC/61/Add. 19 del 10 giugno 1993, presentato dalla Banca mondiale alla Conferenza mondiale sui diritti dell'uomo di Vienna

<sup>121</sup>Pamphlet Series n. 47 del 1995 consultabile sul sito [www.imf.org](http://www.imf.org)

<sup>122</sup>Uno dei sei principali organi dell'ONU (gli altri sono: Consiglio di sicurezza, Assemblea generale, consiglio di amministrazione fiduciaria, Corte Internazionale di Giustizia, Segretariato), in posizione subordinata rispetto all'Assemblea generale in quanto tenuto a seguirne le direttive e preposto, principalmente, alla preparazione di



the 20th and 21th sessions, Official Records, 2000, Suppl. n. 2, par. 41, p.110. Ma anche questi non sono stati seguiti da provvedimenti concreti.

Pur con i loro limiti, la BM e il FMI sono comunque istituzioni necessarie per una sorveglianza multilaterale sui mercati finanziari in quanto sono mezzi per spingere l'integrazione finanziaria verso una crescita economica stabile e una prosperità condivisa. E', allora, indispensabile riformarne la struttura (a cominciare dal sistema di voto), affinché non attuino politiche allineate agli interessi economici e finanziari dei paesi industrializzati.

Gli accordi di Bretton Woods avevano evidenziato la necessità di una terza organizzazione, per governare i rapporti commerciali internazionali, un compito simile a quello del FMI nel regolare le relazioni finanziarie internazionali ma fu solo nel 1995 che prese forma l'OMC, che differisce profondamente dalle altre due organizzazioni. Non stabilisce regole, ma fornisce una tribuna per lo svolgimento dei negoziati commerciali e assicura che gli accordi vengano rispettati. Si tratterà del sistema OMC successivamente.

Passando al livello regionale, merita un cenno l'OCSE (Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo in Europa)<sup>123</sup> che ha per fini anche la promozione e la tutela dei

---

atti, quali raccomandazioni e progetti di convenzioni, poi formalmente adottati dall'Assemblea (Conforti B., Diritto Internazionale, 1999, p. 142)

<sup>123</sup>Nata dopo la seconda guerra mondiale come OECE (Organizzazione Europea per la Cooperazione Economica), poi trasformata in OCSE (Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico), è una delle più estese organizzazioni regionali, attualmente (anno 2009) composta da trenta Stati provenienti dall'Europa, dall'Asia centrale, dall'America del Nord e si occupa, prevalentemente di analisi statistica economica e sociale e di previsioni economiche da fornire ai Governi degli Stati membri per orientare la loro azione.

diritti sociali fondamentali. In particolare, in due rapporti, Trade, Employment and Labour Standards: A study of Core Workers' Rights and International Trade, 1996 e International Trade and Core Labour Standards, 2000<sup>124</sup>, l'OCSE qualifica come "core labour standards" i principi riguardanti la libertà sindacale e la protezione del diritto di associazione, la proibizione del lavoro forzato, il divieto di discriminazione sul lavoro e la proibizione delle forme di sfruttamento del lavoro minorile e rileva i nessi tra il rispetto dei CLS e gli investimenti, l'occupazione e il commercio internazionale. Nella prassi dell'OCSE si possono anche ricordare le "Guidelines for Multinational Enterprises" sulla tutela effettiva dei diritti fondamentali dei lavoratori, rivolte alle imprese multinazionali (in seguito se ne parlerà più approfonditamente).

Tra i soggetti "della globalizzazione", un ruolo importante nella tutela e promozione dei CLS nel commercio potrebbe essere svolto dalle organizzazioni non governative. Perché la loro azione sia efficace è, tuttavia, necessario assicurarne la partecipazione all'interno delle istituzioni intergovernative. In questa sede, si considererà il ruolo delle ONG in seno all'OIL e all'OMC. Esaminando la normativa OIL (in particolare, l'art. 12 par. 3 dello Statuto e, nel Regolamento della Conferenza Internazionale del Lavoro, l'art. 2 par. 3 lett. j e par. 4, l'art. 14 par. 10 e l'art. 56 par. 9) è possibile individuare tre tipi di ONG: quelle che hanno un interesse diretto nelle attività dell'OIL, alle quali è stato riconosciuto uno status consultivo che attribuisce loro il diritto di partecipare alle riunioni di tutti

---

<sup>124</sup>Consultabili sul sito [www.oecd.org](http://www.oecd.org)

gli organi OIL. Nella “Special List” vi sono le ONG diverse dalle organizzazioni dei lavoratori o dei datori, il cui campo di interesse può investire i diritti umani e sociali. Nel terzo gruppo vi sono le ONG che possono essere invitate ai lavori dell’OIL solo se rispondono a determinati criteri per partecipare alle riunioni di specifici organi.

Anche nell’OMC, nell’art. V dell’Atto istitutivo, sono previste relazioni con organizzazioni intergovernative (n. 1) e non governative (n. 2). In particolare, il n. 2 dell’art. V sancisce: “Il Consiglio generale può adottare adeguate disposizioni per tenere consultazioni o per cooperare con organizzazioni non governative operanti in settori attinenti a quelli contemplati dall’OMC”. Tuttavia, tale articolo è rimasto inattuato e la decisione adottata a tal riguardo nelle Guidelines for Arrangements on Relations with Non Governmental Organizations<sup>125</sup> ha un contenuto molto limitato che evidenzia il carattere dell’OMC di organizzazione sostanzialmente “governativa” per cui le istanze delle ONG possono essere presentate solo alle autorità nazionali di governo che, poi, se ne possono fare portavoce presso l’OMC. Nel sistema di soluzione delle controversie, tuttavia, alle ONG è riconosciuta la qualità di *amici curiae* e, in quanto tali, sono abilitate a fornire al giudice elementi di fatto e di diritto utili alla formazione del suo convincimento. Infatti la facoltà per gli organi di soluzione delle controversie di chiedere informazioni e consulenze tecniche agli organismi ritenuti “opportuni” è espressamente prevista dall’art. 13 dell’ Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement Disputes

---

<sup>125</sup>Cfr. WTO, doc. WT/L/162 del 23 luglio 1996

(d'ora in poi indicato con l'acronimo DSU) contenuto nell'Allegato 2 dell'Accordo istitutivo dell'OMC.

Infine, per quanto riguarda le associazioni sindacali transnazionali, si osserva che il loro ruolo nella promozione e tutela dei CLS è piuttosto modesto.

Invero, essi non hanno alcun ruolo effettivo nelle negoziazioni di accordi commerciali (il GATT, il NAFTA) che restano, sostanzialmente, nelle decisioni degli Stati.

Lo stesso è da dirsi a livello comunitario. Infatti, la pratica sociale ha evidenziato i limiti dei Comitati Aziendali Europei (d'ora in poi CAE), introdotti dalla direttiva n. 45 del 1994 che, pur riconoscendo loro il diritto di informazione e consultazione transnazionale, non ne garantisce l'effettività. Inadeguate sono anche le misure (ad esempio, l'estensione delle competenze dei CAE) introdotte dalla direttiva di riesame, la n. 38 del 2009, approvata dal Parlamento europeo il 6 maggio 2009 e che si prefiggeva proprio l'obiettivo di garantire l'effettività del diritto di informazione e di consultazione<sup>126</sup>.

In generale, si osserva che un ostacolo all'azione sindacale transnazionale è la sua necessità di richiamarsi alla normativa statale o interstatale per ottenere che le imprese multinazionali si adeguino e, pertanto, essa è fortemente condizionata dalle condizioni concrete, economiche, politiche, sociali in cui deve esplicarsi. Basti pensare che la libertà di associazione e contrattazione collettiva non è consentita in quegli Stati di

---

<sup>126</sup>Per un commento alla direttiva 2009/38/CE, cfr. Alaimo A., La nuova direttiva sui comitati aziendali europei: un'occasione per ripensare la partecipazione dei lavoratori in Italia? In Working Papers n. 69 del 2009 consultabile anche sul sito [http://www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/wp\\_int.htm](http://www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/wp_int.htm)

nuova industrializzazione privi di una legislazione lavorista e che trovano tale vuoto vantaggioso, poiché consente alle imprese di Stati industrializzati di abbattere più facilmente i costi di produzione, impiegando lavoratori poco tutelati. In Malaysia, ad esempio, dove vi è un controllo molto intenso di governo sul sistema delle *indutrial relations*, i diritti sindacali sono affievoliti proprio in quei settori (tessile e elettronico) che comprendono buona parte delle esportazioni del Paese.

Nei casi in cui i lavoratori riescono ad organizzarsi sindacalmente (ad esempio in Cina) non è infrequente la chiusura della fabbrica e il trasferimento dell'attività produttiva in altre zone. Vi è poi un'ulteriore strategia per contrastare la formazione di sindacati rappresentata dal sostegno, specie da parte di aziende statunitensi in America centrale, ad associazioni "solidaristiche" che, con il pretesto di svolgere funzioni assistenziali, si sostituiscono, di fatto, ai sindacati e stipulano accordi con gli imprenditori favorevoli all'azienda<sup>127</sup>.

L'azione sindacale internazionale è poco efficace anche rispetto alle decisioni dell'OMC. Basti pensare al fatto che non è stata per nulla tenuta in conto dall'Organizzazione la Dichiarazione comune del febbraio del 1994<sup>128</sup> in cui le Confederazioni sindacali mondiali europee CISL Internazionale, CMT (Confédération Mondiale du Travail), CES (Confédération européenne des syndicats) chiedevano

---

<sup>127</sup>Cfr. del Centro Nuovo Modello di Sviluppo, "Sud- Nord, nuove alleanze per la dignità del lavoro", EMI, Bologna, 1994, p.26

<sup>128</sup>La Dimension sociale du commerce international: déclaration commune des confédérations syndicales mondiales et européennes CISL Internazionale, CMT et CES consultabile sul sito [www.cgil.it/archivio/internazionale](http://www.cgil.it/archivio/internazionale)

l'introduzione di una clausola sociale nei trattati di commercio internazionale dell'OMC perché considerato lo strumento più adeguato a combattere il *dumping* sociale.

Anche le imprese, le multinazionali in particolare, potrebbero giocare un ruolo fondamentale per l'effettività dei diritti solennemente proclamati. Si rinvia alla Parte III per meglio conoscerne le possibilità di azione a tutela dei CLS.

### **PARTE III**

#### **I MECCANISMI DI TUTELA DEI *CORE LABOUR STANDARDS* NELL'ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE DEL LAVORO E NELL'ORGANIZZAZIONE MONDIALE DEL COMMERCIO**

##### **CAPITOLO I. L' Organizzazione Internazionale del Lavoro e la tutela dei diritti fondamentali dei lavoratori nel commercio internazionale**

*The rules of the global economy should be aimed at improving the rights, livelihoods, security, and opportunities of people, families and communities around the world.* - World Commission on the Social Dimension of Globalization, Report, A Fair Globalization: creating opportunities for All, 2004

##### **1) Premessa**

Dopo aver ripercorso le tappe del riconoscimento internazionale dei diritti fondamentali, ci si sofferma ora sulla loro garanzia. In proposito si osserva che meccanismi di controllo e varie forme di sanzioni per gli Stati e i soggetti trasgressori sono previsti da organizzazioni intergovernative a carattere internazionale e regionale quali l'OIL, il Consiglio d'Europa, l'Unione europea e organismi della società civile (quali organizzazioni non governative, movimenti sindacali nazionali e internazionali).

Il sistema di controllo in materia di tutela di diritti fondamentali dei lavoratori più completo a livello internazionale è quello predisposto dall'Organizzazione Internazionale del Lavoro (di seguito indicata come OIL), al

quale si è ispirato anche il Consiglio d'Europa. La potenziale forza del sistema OIL è dovuta principalmente a tre ordini di ragioni: la membership tendenzialmente universale (che è indice di un'adesione, più o meno vincolante, degli Stati ai principi espressi dall'OIL), la composizione tripartita dei suoi tre organi principali (in cui siedono rappresentanti dei Governi degli Stati membri, rappresentanti dei datori di lavoro e dei lavoratori), l'indipendenza e la professionalità dei membri delle commissioni di inchiesta preposte a verificare il rispetto dei *core labour standards* nei Paesi membri e a redigere dettagliati rapporti all'esito delle indagini.

## **2) Struttura dell'OIL e riconoscimento della necessità di tutelare i core labour standards nel commercio internazionale**

*“The primary goal of the ILO today is to promote opportunities for women and men to obtain decent and productive work, in conditions of freedom, equity, security and human dignity.”*

Juan Somavia, ILO Director-General Juan Somavia, Direttore Generale dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro, 87ma Conferenza Internazionale del Lavoro, 1999

L'OIL, come è noto, è un istituto specializzato delle Nazioni Unite, previsto all'art. 57 della Carta ONU, e istituito nel 1919 contemporaneamente alla Società delle Nazioni. Il suo atto istitutivo è, infatti, parte integrante dei Trattati di pace che chiusero la prima guerra mondiale (Trattati di Versailles, di



Saint Germain e di Trianon parte XIII, Trattato di Neully parte XII). A tale atto, con emendamento del 1946, è stata annessa la Dichiarazione di Filadelfia sugli scopi ed obiettivi dell'OIL, adottata il 10.05.1944 che racchiude i principi ed i diritti fondamentali dei lavoratori in quattro categorie: la libertà di associazione sindacale e il diritto di contrattazione collettiva; l'eliminazione di tutte le forme di lavoro forzato; l'abolizione effettiva del lavoro minorile; l'eliminazione della discriminazione in materia di lavoro e di impiego.

L'OIL si compone di tre organi principali: la Conferenza Internazionale del Lavoro, il Consiglio di Amministrazione e il Segretariato (Ufficio Internazionale del Lavoro) con a capo il Direttore generale nominato dal Consiglio. Tale apparato istituzionale è ispirato al principio del tripartitismo per cui in ciascuno degli organi collegiali è assicurata la rappresentanza degli interessi degli Stati membri, e, su base paritaria, delle associazioni dei datori di lavoro e delle associazioni dei lavoratori. Tale struttura tripartita fa dell'OIL l'unica organizzazione intergovernativa mondiale in cui rappresentanti dei lavoratori e dei datori hanno la stessa incidenza dei Governi nel promuovere politiche e programmi. L'OIL si impegna anche a favorire il tripartitismo all'interno degli Stati membri ovvero il dialogo sociale (negoziazioni, consultazioni, scambio di informazioni) tra Governo e rappresentanti delle organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro maggiormente rappresentative a livello nazionale. Ovviamente, il modo in cui l'Organizzazione tenta di favorire tale dialogo varia da Paese a Paese perché dipende dalle politiche (in particolar modo dall'effettivo riconoscimento

della libertà di associazione e di contrattazione collettiva) e dagli strumenti normativi adottati da ciascun Paese per la difesa dei labour standards.

La Conferenza Internazionale del Lavoro (la cosiddetta International Labour Conference) costituisce l'organo assembleare dell'ente in cui sono rappresentati tutti gli Stati membri. Ne fanno parte quattro delegati per ogni Stato (due delegati Governo, un delegato per i sindacati e un delegato per gli imprenditori). Il punto di vista del Governo del Paese membro è, in genere, espresso dal Ministro del Lavoro. I delegati delle parti sociali possono esprimersi in contrasto con la posizione del Governo del proprio Paese come anche opporsi tra di loro. La Conferenza si riunisce una volta all'anno a Ginevra e tra i suoi principali compiti vi è quello di fissare le linee generali d'azione dell'Organizzazione, di adottare, ogni due anni, il Programma biennale di lavoro ed il relativo bilancio (finanziato da ogni Stato membro) e di eleggere i membri del Consiglio di amministrazione.

In dottrina <sup>129</sup> si prospetta una revisione della Costituzione OIL per estendere la partecipazione al processo normativo e di controllo anche alle Organizzazioni non governative rappresentative degli interessi dei consumatori, dei diritti umani, dell'ambiente, del mondo dell'istruzione in modo da rappresentare più interessi della società civile.

Il Consiglio di amministrazione (*Governing Body*) ha funzioni di proposta ed esecutive: predispone il bilancio preventivo e il

---

<sup>129</sup>E' di questo avviso Charnovitz S. The International Labour Organization in its Second Century, in Max Planck Yearbook of United Nations Law, 2000, pp. 147-184; anche Juan Somavia, Direttore generale dell'OIL, ha auspicato un rafforzamento dei legami tra le organizzazioni dei datori e lavoratori e ONG nel Rapporto alla Conferenza Internazionale del Lavoro "Decent Work", 87ma sessione, Ginevra 1999

programma che poi sottopone alla Conferenza Internazionale del Lavoro ed è incaricato dell'attuazione delle decisioni della Conferenza Internazionale del Lavoro. Il Consiglio di amministrazione elegge il Direttore generale dell'OIL. Ne fanno parte 56 membri: 28 delegati dei Governi, 14 rappresentanti dei lavoratori e 14 rappresentanti dei datori. Dieci dei seggi governativi sono attribuiti in via permanente agli Stati più industrializzati (Brasile, Cina, Federazione Russa, Francia, Germania, Giappone, India, Italia, Regno Unito e Stati Uniti), gli altri seggi governativi sono assegnati ai delegati eletti ogni tre anni dalla Conferenza Internazionale del Lavoro.

L'Ufficio Internazionale del Lavoro costituisce il Segretariato permanente dell'Organizzazione, opera come centro di ricerca e di diffusione della regolamentazione internazionale della condizione dei lavoratori e fornisce ai Governi nazionali l'assistenza tecnica necessaria per favorire l'applicazione delle norme adottate dalla Conferenza. E' sottoposto al controllo del Direttore generale, eletto ogni cinque anni con mandato rinnovabile. Tra funzionari ed esperti occupa più di 2.500 persone impiegate negli uffici di Ginevra e in più di 40 uffici OIL distaccati in tutto il mondo.

Il fine statutario dell'OIL è il perseguimento della "giustizia sociale" (cfr. Il preambolo della Costituzione OIL e la Dichiarazione di Filadelfia) intesa come lo sviluppo di tutti gli esseri umani nella libertà e nella dignità, sviluppo che non può prescindere da un contesto sociale ed economico in cui siano garantite a tutti i lavoratori sicurezza economica e pari opportunità. Più in particolare, l'attività dell'OIL è volta al

perseguimento di quattro obiettivi strategici, per i quali sono stati predisposti uno o più Programmi: 1) promozione e applicazione delle norme in tema di diritti fondamentali dei lavoratori; 2) promozione di attività per un lavoro dignitoso per donne e uomini; 3) estensione dei benefici e dell'efficacia della protezione sociale per tutti; 4) rafforzamento del tripartitismo e del dialogo sociale in seno all'Organizzazione e all'interno degli Stati membri.

Per raggiungere i suoi fini, l'OIL adotta atti normativi e predispone strumenti di controllo sulla loro attuazione all'interno degli Stati membri.

Quanto agli atti normativi, l'insieme delle norme OIL sul lavoro costituisce il cd. "international labour code", composto da più di 200 convenzioni e da più di 190 raccomandazioni. Le Convenzioni sono atti adottati dall'organo assembleare dell'OIL e aperti alla ratifica degli Stati membri mentre le raccomandazioni sono atti non vincolanti con cui l'OIL elabora i principi enunciati nelle Convenzioni e definisce le direttive per orientare le attività nazionali. Particolare attenzione merita l'*iter* seguito per la ratifica delle convenzioni. Invero, una volta approvati dalla maggioranza dei due terzi della Conferenza, i progetti di convenzione vengono comunicati agli Stati membri che restano liberi di ratificarli o meno ma sono tenuti a sottoporli, entro un certo termine, agli organi competenti per la ratifica (art. 19 n. 5 lett. B della Costituzione OIL) e a fornire notizie al Direttore generale sulla sorte da essi subita. L'ultima parola spetta, dunque, allo Stato membro e non all'Organizzazione, tanto che un' autorevole

dottrina <sup>130</sup> ha prospettato di considerare l'attività dell'OIL come fonte di norme internazionali e non come attività preparatoria di norme convenzionali.

I “core labour standards” sono espressi in otto convenzioni (Convention N.87 “Freedom of Association and Protection of the Right to Organize”, 1948; Convention N.98: “Right to Organize and Collective Bargaining”, 1949; Convention N.29: “Forced Labour”, 1930; Convention N.105: “Abolition of Forced Labour”, 1957; Convention N.138: “Minimum Age Convention”, 1973; Convention N.182: “Worst Forms of Child Labour”, 1999; Convention N.111: “Discrimination (Employment and Occupation)”, 1958; Convention N.100: “Equal Remuneration”, 1951. I diritti riconosciuti in queste Convenzioni sono classificati nella Dichiarazione sui principi e diritti fondamentali dei lavoratori del 1998 (par. 2) nelle quattro classi sopra menzionate: libertà di associazione e riconoscimento effettivo del diritto di contrattazione collettiva; eliminazione di ogni forma di lavoro forzato; abolizione dello sfruttamento del lavoro minorile; eliminazione di discriminazioni nella professione e nell'impiego (“freedom of association and the effective recognition of the right to collective bargaining; the elimination of all forms of forced or compulsory labour; the effective abolition of child labour; and the elimination of discrimination in respect of employment and occupation”).

Questi principi e diritti fondamentali sono universali e vanno rispettati a prescindere dal grado di sviluppo economico del Paese. Tale convincimento è stato espresso dall'OIL sin dal

---

<sup>130</sup>Conforti B., Diritto internazionale, p.151 e ss., Editoriale Scientifica, Napoli, 1999

giugno 1994 quando, in occasione della 81° sessione della Conferenza Internazionale del Lavoro, il Direttore generale ha evidenziato il legame tra pace universale e giustizia sociale ed il parallelismo tra gli standards di tutela dei diritti fondamentali dei lavoratori e la crescita economica frutto della liberalizzazione del commercio ("fair globalization")<sup>131</sup>.

Similmente dispone la Dichiarazione sui principi e diritti fondamentali in materia di lavoro che in uno dei consideranda sancisce: “[...] nell’intento di assicurare la connessione tra progresso sociale e crescita economica, la garanzia dei principi e dei diritti fondamentali nel lavoro riveste una importanza ed un significato particolari in quanto fornisce agli interessati la possibilità di rivendicare liberamente e con pari opportunità la loro giusta partecipazione alla ricchezza che essi stessi hanno contribuito a creare, nonché di realizzare pienamente il loro potenziale umano”. Nell’art. 5 della Dichiarazione è poi sottolineato: “[...] le norme internazionali del lavoro non dovranno essere utilizzate per finalità di protezionismo commerciale e nulla nella presente dichiarazione e nei suoi « seguiti » potrà essere invocato o comunque usato a tale scopo ; inoltre, il vantaggio comparativo di un qualunque Paese non potrà in alcun modo essere messo in discussione da questa dichiarazione e dall’annesso documento per i suoi « seguiti ».” Si osserva che con quest’ultima disposizione sembra che l’OIL abbia recepito i timori dei Paesi in Via di Sviluppo sull’utilizzo strumentale e protezionistico dei *core labour standards*.

---

<sup>131</sup>Defending values, promoting change. Social justice in a global economy: an ILO agenda

Il presupposto da cui parte l'OIL è che nello sviluppo economico “les règles protectives du travail constituent une composante essentielle”<sup>132</sup>. Solo attraverso una "fair globalization" ovvero una globalizzazione regolata dal rispetto dei diritti sociali fondamentali è infatti possibile garantire un “decent work” (o “travail décent”) che consiste in "fair income, security in the workplace, social protection for families, better prospects for personal development and social integration, freedom for people to express their concerns, organize and participate in the decisions that affect their lives and equality of opportunity and treatment for all women and men"<sup>133</sup>.

Prende il nome di "Decent Work" il programma che il Direttore generale dell'Organizzazione ha presentato nel corso della sessione del 1999 della Conferenza Internazionale del Lavoro. Obiettivo dell'iniziativa è creare “greater opportunities for women and men to secure decent employment and income” e aumentare “the social protection for all”.

L'attenzione al bilanciamento tra core labour standards e globalization ha portato anche all'istituzione, con decisione del Consiglio di amministrazione dell'OIL (giugno 1994, in Doc. GB 260/205) del “Gruppo di lavoro sulla dimensione sociale della liberalizzazione del commercio internazionale”, organo sussidiario del Consiglio di Amministrazione OIL che si è interrogato sul nesso tra *dumping* sociale e pratiche

---

<sup>132</sup>Servais J.M., Politique de travail décent et mondialisation: réflexions sur une approche juridique renouvelée, Revue International du Travail, vol 143, nn. 1-2, 2004, pp. 203 e ss,

<sup>133</sup> Così definito nel programma "Decent Work" consultabile nel sito [www.ilo.org/global/Themes/Decentwork](http://www.ilo.org/global/Themes/Decentwork)

commerciali che si presume violino i *core labour standards*. La normativa commerciale in materia di *dumping* non consente, però, di rinvenire con certezza tale nesso. Infatti, in base alla normativa dell'O.M.C., un prodotto è da considerarsi oggetto di *dumping* qualora sia immesso in commercio in un Paese ad un prezzo inferiore al suo “valore normale” (art. VI, par.1 del GATT) e le fasi per accertare la sussistenza di *dumping* sono tre: 1) determinazione del “valore normale” del prodotto in questione; 2) determinazione del prezzo di esportazione; 3) la comparazione tra il “valore normale” e il prezzo di esportazione (art. 2 dell'Accordo antidumping dell'OMC). Orbene, il primo problema che si pone è determinare il livello di “normalità” del prezzo del bene venduto. Come regola generale, si ritiene valore normale di un prodotto il prezzo “comparabile, praticato nell'ambito di normali operazioni commerciali, per un prodotto simile destinato al consumo nel Paese di esportazione”. Tuttavia, in alcune circostanze, tale regola è inapplicabile. Infatti, se un Paese esporta un bene ad un prezzo corrispondente al suo costo sociale nel mercato interno, esporterà ad un prezzo “normale” anche se il suo costo sociale è profondamente basso. Insomma, il prezzo di quel bene potrebbe risultare da fattori strutturali tipici dell'economia dello Stato (dotazione fattoriale, produttività dei fattori) e non da una illecita volontà statale di alterare le regole della concorrenza. Ulteriori ostacoli all'accertamento del *dumping* emergono quando nel mercato del Paese esportatore non avvengono vendite di prodotti simili. Anche i metodi alternativi per l'accertamento del



*dumping* consentiti dall'Accordo antidumping dell'OMC si rivelano poco soddisfacenti.<sup>134</sup>

Le difficoltà nel trovare strumenti di tutela dei *core labour standards* nel commercio internazionale, attraverso anche meccanismi quali la clausola sociale, hanno costretto il menzionato "Gruppo di lavoro sulla dimensione sociale della liberalizzazione del commercio internazionale" dell'OIL a sospendere ogni tipo di discussione sul punto. Nel marzo del 2000 il Consiglio di amministrazione dell'Organizzazione, nel rinnovare il mandato di tale organo sussidiario, ne ha modificato la denominazione in "Gruppo di lavoro sulla dimensione sociale della globalizzazione" senza, però, rendere più efficace la sua azione. Infatti l'organo sinora non dispone di poteri vincolanti e rappresenta solo un *forum* di discussione tra le parti sociali interessate e le componenti tripartite dell'OIL.

Nel febbraio del 2002 il Consiglio di amministrazione ha allora istituito un altro organo, la "Commissione mondiale sulla dimensione sociale della globalizzazione" con il compito di esaminare l'impatto sociale della globalizzazione, di formulare raccomandazioni e di redigere un rapporto conclusivo dal titolo: "A Fair Globalization: creating opportunities for all", presentato in occasione della sessione della Conferenza Internazionale del Lavoro del giugno 2004. La Commissione era composta da 26 membri tra cui un premio Nobel per l'economia (Joseph Stiglitz), rappresentanti del mondo delle imprese, dei sindacati, giuristi, politici (ne faceva

---

<sup>134</sup>Per una disamina sull'ambiguità della normativa commerciale in tema di *dumping* cfr. Picone P., Ligustro A. In *Diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, CEDAM 2002, p. 261 e ss

parte Giuliano Amato, allora Primo Ministro in Italia). Il Rapporto evidenzia che la globalizzazione è giusta quando crea opportunità per tutti e contribuisce a ridurre la soglia di povertà, attraverso, ad esempio, lo sviluppo dell'impresa e l'apertura dei mercati.

Tale rapporto è stato poi oggetto di una risoluzione dell'ONU<sup>135</sup> in cui si chiedeva all'allora Segretario dell'ONU Kofi Annan, di tenere in considerazione, in occasione del Millennium Summit, il quadro delineato dal menzionato rapporto della Commissione dell'OIL. Nella risoluzione si chiedeva, inoltre, alle Nazioni Unite e ad altre istituzioni internazionali di riferire al Segretario generale sulle loro attività volte a favorire una globalizzazione giusta.

### **3) I meccanismi di controllo e le misure sanzionatorie in sede OIL per gli Stati trasgressori di norme di *jus cogens* a tutela dei diritti fondamentali dei lavoratori. Alcuni *case-law*<sup>136</sup>**

Per garantire il rispetto dei *core labour standards* l'OIL adotta procedure di controllo e sanzionatorie che avrebbero la

---

<sup>135</sup>Risoluzione dell'Assemblea generale dell'ONU del 2.12.2004, A/RES/59/57

<sup>136</sup>Per una panoramica sui meccanismi di controllo delle Organizzazioni Internazionali, cfr. Charpentier J., Le contrôle par les Organisations Internationales de l'exécution des obligations des Etats, in Recueil des Cours, 1983, IV, pp. 143 e ss; Cassese A., Il controllo internazionale. Contributo alla teoria delle funzioni dell'organizzazione dell'ordinamento internazionale, Giuffrè, Milano 1971; Zanghi C. (voce) Controlli internazionali in Enc. Giur. IX, Roma, 1988; sui meccanismi di controllo dell'OIL: Cornil P., Le rôle de la Commission d'experts de l'OIT dans le contrôle de l'application des conventions internationales du travail, in Revue belge du droit international, 1970, pp. 256 e ss; Samson K.T., Le système de contrôle de l'OIT: l'évolution des dix dernières années, in Revue International du Travail, 1979, pp. 606 e ss

funzione di incidere sulle politiche interne (il “domain réservé”) dei Paesi membri<sup>137</sup>.

I controlli in sede OIL si distinguono in controlli periodici anche detti "controlli di efficacia e di legalità" e controlli "speciali".

I controlli di efficacia rilevano lo scarto tra la legislazione interna e la norma internazionale ed hanno la funzione di stimolo per colmarlo.

Con il controllo di legalità il Consiglio di Amministrazione dell'OIL constata la conformità della legislazione interna alla norma internazionale e rileva eventuali inadempimenti statali: l'attività è di natura quasi giurisdizionale pur mancando alcuni elementi caratteristici del sistema giurisdizionale quali l'esistenza di una controversia, l'organo giudicante, il contraddittorio tra le parti.

I controlli di legalità e di efficacia, di carattere periodico, sono affidati a due organi dell'OIL: la Commissione di esperti sull'applicazione delle convenzioni e delle raccomandazioni e la Commissione tripartita della Conferenza Internazionale del Lavoro sull'applicazione delle Convenzioni e delle Raccomandazioni.

La Costituzione OIL prevede tre forme di controllo periodico: sulle convenzioni ratificate (art. 22), su quelle non ratificate (art. 19, 5, lett. e) e sulle raccomandazioni (art. 19, 6, lett. d).

Riguardo al primo tipo di controllo, l'articolo 22 della Costituzione OIL impone agli Stati membri l'obbligo di fornire annualmente dei rapporti annuali in merito all'applicazione

---

<sup>137</sup>Sul punto, Valticos N., *Droit International du Travail et Souverainetés Etatiques*, Mélanges Fernand Dehousse, vol. 1, Les progrès du droit des gens, Fernand Nathan/Labor, Paris/Bruxelles, 1979, p. 124 e ss

delle Convenzioni ratificate. Tali rapporti vengono, poi, esaminati da una Commissione di esperti per l'applicazione delle convenzioni e delle Raccomandazioni, istituita nel 1926 e composta da membri indipendenti dai governi e dalle organizzazioni dei lavoratori o datori. I commissari sono eletti a titolo individuale dal Consiglio di Amministrazione. Attualmente i membri della commissione sono venti giuristi eletti dal Consiglio di amministrazione per tre anni. Le osservazioni della Commissione di esperti sull'applicazione delle Convenzioni e delle raccomandazioni sono pubblicate sul Rapporto annuale del Comitato<sup>138</sup> e vengono trasmesse alla Commissione della Conferenza Internazionale del Lavoro per l'applicazione delle Convenzioni e delle Raccomandazioni. Generalmente il Rapporto della del Comitato di esperti è redatto nel mese di dicembre ed è presentato alla Commissione nel successivo mese di giugno. La Commissione della Conferenza internazionale del Lavoro è un organo della Conferenza Internazionale del Lavoro, a composizione tripartita (composta da delegati dei governi, delle organizzazioni dei datori e dei lavoratori). Una volta esaminato e discusso il rapporto che le viene presentato dal comitato di esperti, la Commissione fa delle osservazioni in merito e, se occorre, invita gli Stati oggetto dei rapporti a presentarle chiarimenti. In seguito, nella maggior parte dei casi, la Commissioni formula delle raccomandazioni agli Stati perché adottino misure per conformarsi alla normativa OIL e, qualora gli Stati si mostrino ostinatamente inadempienti al rispetto

---

<sup>138</sup>Una rassegna dei più recenti rapporti del Comitato di esperti è consultabile sul sito [www.ilo.org](http://www.ilo.org)

delle Convenzioni, la Commissione inserisce in una “lista speciale” i casi più gravi di divergenza tra la norma OIL e le prassi nazionali.<sup>139</sup> Le discussioni e le raccomandazioni della Commissione della Conferenza Internazionale del Lavoro sono pubblicate nei suoi rapporti.<sup>140</sup>

Riguardo al controllo sulle convenzioni non ratificate, l’art. 19, 5 lett. e) dispone che lo Stato membro è tenuto a presentare, a cadenza stabilita dal Consiglio di Amministrazione OIL, un rapporto al Direttore Generale sullo stato della legislazione nazionale e della prassi (attività amministrativa e stato della contrattazione collettiva e del dialogo sociale) con riferimento alle questioni oggetto della convenzione specificando in quale misura si impegna a darvi un seguito e quali siano le difficoltà nel darvi attuazione.

Per quanto concerne il controllo sulle raccomandazioni, l’art. 19, 6, lett. d della Costituzione OIL prevede che lo Stato membro è tenuto a presentare, a intervalli stabiliti dal Consiglio di Amministrazione OIL, un rapporto al Direttore Generale sullo stato della legislazione nazionale e della prassi (attività amministrativa e stato della contrattazione collettiva e del dialogo sociale) con riferimento alle questioni oggetto della raccomandazione specificando in quale misura siano state rispettate o si impegna ad attuarle e, in quest’ultimo caso, quali siano le difficoltà nel darvi attuazione.

---

<sup>139</sup>Adam R., *Attività normative e di controllo dell’OIL ed evoluzione della Comunità Internazionale*, Milano, 1993, p. 173, sottolinea la diversa natura del controllo tra i due organi: la Commissione di esperti, attraverso le procedure delle “osservazioni”, delle “domande dirette”, dei “contatti diretti” tra funzionari OIL e Stati svolge una funzione di natura promozionale mentre la Commissione della Conferenza svolge una funzione di carattere sanzionatorio (ad esempio, ricorrendo alla “lista speciale”).

<sup>140</sup>I principali rapporti della Commissione della Conferenza Internazionale del Lavoro sono pubblicati sul sito [www.ilo.org](http://www.ilo.org)

In ogni caso, cioè sia che lo Stato abbia ratificato le Convenzioni sia che non le abbia ratificate, il Direttore generale prima della riunione annuale della Conferenza Internazionale del Lavoro, deve presentare una sintesi dei rapporti e delle informazioni comunicatigli dagli Stati membri in applicazione degli artt. 19 e 22 della Costituzione OIL (art. 23 Costituzione OIL). Inoltre, ogni Stato deve consegnare alle organizzazioni sociali rappresentative della nazione una copia dei rapporti e delle informazioni fornite al Direttore generale in osservanza degli artt. 19 e 22 della Costituzione OIL.

Oltre ai controlli periodici, il sistema OIL comprende le procedure di controllo “speciali” ossia attivate a seguito di “réclamation” ai sensi dell’art. 24 e 25 della Costituzione OIL e di “plaintes” ai sensi dell’art. 26 della Costituzione OIL. Fanno parte delle speciali procedure anche i “complaints” presentati al Comitato per la libertà di associazione (*Freedom of Association Committee*).

Nel primo caso, il reclamo è inoltrato al Governing Body dell’OIL da organizzazioni dei lavoratori o di datori che lamentino l’inosservanza delle convenzioni da parte di uno Stato membro (anche diverso da quello da cui provengono). Se il Consiglio di Amministrazione OIL lo ritiene ricevibile, lo trasmette al comitato tripartito interno ad esso (con delegati dei governi e delle organizzazioni dei datori e dei lavoratori) che consulterà la parte proponente ed il Governo dello Stato accusato, invitando quest’ultimo ad esprimersi in merito con una dichiarazione. Il comitato redige, infine, un rapporto sull’esito delle trattative. Tale rapporto contiene una panoramica sullo stato della legislazione e della prassi

nazionale relativa agli aspetti del caso sottoposto alla sua attenzione ed un esame delle informazioni fornitegli dai reclamanti e si conclude con raccomandazioni allo Stato. Se lo Stato non emette alcuna dichiarazione o se questa è ritenuta insoddisfacente, il Consiglio di Amministrazione potrà decidere di rendere pubblico il reclamo o la risposta, sanzionando in maniera indiretta lo Stato.

I reclami relativi all'applicazione delle Convenzioni OIL n. 87 e 98 sono generalmente assegnati al Comitato sulla Libertà di Associazione.

Un esempio del funzionamento della procedura avviata dalle reclamations è offerto dal caso della Grecia.

Il Governo greco aveva ratificato la Convenzione n. 81 del 1947 sull'Ispezione sul lavoro. Nel 1994, tuttavia, era stata approvata una legge che decentrava le funzioni di controllo relative all'ispettorato del lavoro e lo sottoponeva al controllo di un'autonoma amministrazione decentrata.

La FAMIT (Federation of the Associations of the Public Servants of the Ministry of Labour of Greece) presentava allora un reclamo all'OIL osservando che il legislatore greco contravveniva ai principi della Convenzione 81 che centralizzava il controllo e le competenze in materia di ispettorato del lavoro. Il Comitato tripartito dopo aver esaminato il reclamo sollecitava il Governo a modificare la sua legislazione per conformarsi alla Convenzione. Nel 1998 il Governo greco ha modificato la legislazione sottoponendo nuovamente alle competenze dell'autorità centrale la materia relativa alle ispezioni sul lavoro. Nello stesso anno il Comitato di esperti esprimeva il suo apprezzamento nei confronti del

Governo greco per la sua "diligence and close attention" alle raccomandazioni del comitato tripartito.<sup>141</sup>

Il secondo tipo di controllo "speciale" è attivato dal ricorso ("plainte") ai sensi dell'art. 26 della Costituzione OIL. Legittimato a proporre ricorso è o uno Stato membro della convenzione che si assume violata o un delegato alla Conferenza Internazionale del Lavoro, che agisce a titolo individuale, o, d'ufficio, il Consiglio di amministrazione dell'OIL. Quest'ultimo può decidere di formare una Commissione d'inchiesta con il compito di studiare le questioni sollevate per poi redigere un rapporto con le sue osservazioni e le raccomandazioni per lo Stato (non vincolanti).

La Commissione di inchiesta costituisce il più alto livello di investigazione nel sistema OIL ed è generalmente formata qualora lo Stato si mostri ostinatamente inadempiente (ha commesso serie e persistenti violazioni delle Convenzioni e rifiuta di modificare il suo operato).

Se lo Stato non accetta le raccomandazioni, può chiedere che la questione venga sottoposta all'esame della Corte Internazionale di Giustizia che potrà confermarle (e, in tal caso, assumeranno valore vincolante), annullarle o modificarle.

Se, però, lo Stato non chiede l'intervento della Corte, il valore giuridico delle raccomandazioni resta non vincolante, nonostante l'art. 33 della Cost. consenta al Consiglio di amministrazione di raccomandare alla Conferenza l'adozione

---

<sup>141</sup>Una rassegna, per Paese, delle principali "representations" effettuate ai sensi dell'art. 24 della Costituzione OIL è consultabile sul sito [www.ilo.org](http://www.ilo.org)



di misure idonee ad assicurarne l'esecuzione in caso di mancato rispetto dei termini indicati o di mancato rispetto della decisione della Corte.

In definitiva, la natura giuridica delle raccomandazioni della Commissione di inchiesta va ritenuta non vincolante anche se vi è in dottrina chi ritiene che qualora il Governo abbia deciso di non ricorrere alla Corte, siccome gliene viene riconosciuta comunque la possibilità, le conclusioni e le raccomandazioni diventano in ogni caso obbligatorie.<sup>142</sup>

Un esempio dell'applicazione del procedimento del "complaint" è fornito dal caso della Polonia.

La Polonia aveva ratificato le Convenzioni n. 87 del 1948 (sulla libertà sindacale e la protezione del diritto di associazione) e n. 98 del 1949 (sul diritto di organizzazione e di contrattazione collettiva). Tuttavia, nel 1981 veniva approvata la legge marziale e il governo sospendeva le attività del sindacato di Solidarnosc imprigionando molti dei suoi leaders e membri. Dopo che il caso veniva esaminato dal Comitato sulla libertà sindacale e la protezione del diritto di associazione, i delegati alla Conferenza Internazionale del Lavoro, presentavano, nel 1982, un ricorso contro la Polonia ai sensi dell'art. 26 della Costituzione OIL. Veniva allora formata una Commissione di inchiesta che, a seguito di dettagliate indagini, rinveniva una grave violazione di entrambe le convenzioni. A seguito delle conclusioni della Commissione, l'OIL con la collaborazione di altri Stati e organizzazioni ha esercitato pressioni sul governo della Polonia finchè, nel

---

<sup>142</sup>Così Valticos N., *Les Commissions d'enquêtes de l'Organisation internationale du Travail*, in *Revue générale de droit international public* 1987, pp. 870 e ss.

1989, il Governo polacco ha riconosciuto uno status legale a Solidarnosc. Lo stesso Lech Walesa, leader di Solidarnosc, ha riconosciuto il significativo contributo dato dalla Commissione di inchiesta alla democrazia in Polonia.

La prima volta in cui il Consiglio di Amministrazione dell'OIL è ricorso all'art. 33 della Costituzione OIL è stata, invece, nel 2000, quando quest'organo raccomandò alla Conferenza di adottare misure idonee per far cessare il lavoro forzato in Myanmar. Si riepiloga di seguito quanto accaduto.

Nel giugno del 1996, alcuni delegati dei lavoratori presentavano ricorso ex art. 26 dello Statuto OIL, per presunte violazioni, da parte del Myanmar, della Convenzione n. 29 del 1930 sul lavoro forzato. Invero, durante l'epoca coloniale in Myanmar erano stati adottati dagli inglesi due Atti, il Village act ed il Town act che permettevano lo sfruttamento di civili per determinate attività. Nei suoi rapporti sull'applicazione della Convenzione OIL n.29, il governo birmano assicurava di non esercitare più i diritti basati su quegli acts, ritenendoli completamente ingiusti e anacronistici. Il lavoro forzato è utilizzato nella maggior parte del Paese ed in particolare (come spesso accade) nelle zone nelle quali erano presenti minoranze etniche. Il Consiglio di Amministrazione dell'OIL decise allora di creare una Commissione di inchiesta *ad hoc* e di farne pubblicare il rapporto. La realtà descritta accuratamente dalle investigazioni della Commissione OIL fece emergere un "widespread and systematic use" del lavoro forzato, utilizzato dalle autorità soprattutto a scopi militari (costruzione e mantenimento di campi d'addestramento e caserme) e spesso anche a favore di imprese private collegate al regime militare.

In risposta, il Governo di Yangoon sospendeva temporaneamente l'efficacia del Village e del Towns Act. Ma la Conferenza Internazionale del Lavoro riteneva inefficace tale misura e interveniva con una risoluzione contenente sanzioni quali l'interruzione della cooperazione tecnica e la parziale sospensione dello Stato asiatico dalla partecipazione ai lavori degli organi OIL. Il Myanmar, tuttavia, continuava a mostrarsi inadempiente. Le giustificazioni addotte dalla giunta militare che dal 1988 governava il Paese sono state, tra l'altro, di ordine culturale: sosteneva che il lavoro coercitivo faceva parte di un insieme di valori e pratiche collegati alla religione buddista. Il Consiglio di amministrazione decideva allora di far ricorso, per la prima volta, alle misure previste dall'art. 33 della Costituzione OIL: informare, tramite il Direttore Generale, le altre Organizzazioni internazionali del persistente inadempimento e invitare i membri dell'OIL ad adottare misure individuali e collettive atte a dissuadere il Myanmar dal persistere nell'illecito. In particolare, la Commissione per l'applicazione delle Convenzioni e raccomandazioni faceva riferimento agli investimenti esteri diretti ed ai commerci con le industrie militari di proprietà dello Stato. Così, gli USA adottavano il Burmese Freedom and Democracy Act del 2003 che prevedeva la restrizione all'importazione dei beni provenienti dal Myanmar per violazione delle norme a tutela dei diritti dei lavoratori, il Giappone disponeva l'interruzione della cooperazione economica, l'Australia bloccava gli aiuti all'agricoltura, il Regno Unito e la Svizzera bloccavano gli aiuti finanziari.

Poco incisiva, però, rimaneva l'azione dell'OIL. Invero, la Conferenza OIL 2006 si chiuse con un nulla di fatto: imponendo allo Stato asiatico il rilascio di detenuti che avevano denunciato all'OIL di esser stati costretti dalle Autorità birmane al lavoro forzato e la sospensione, per sei mesi, dei procedimenti nei confronti di persone sospettate di intrattenere relazioni con l'OIL.<sup>143</sup>

Altre forme di controllo sono contenute nell'art. 3 della Dichiarazione del 1998 che sancisce l'impegno dell'OIL a fornire assistenza tecnica agli Stati membri per promuovere la ratifica e l'applicazione dei Core Labour Standards. Nel *Suivi* annesso alla Dichiarazione sono indicati due meccanismi di controllo: un controllo annuale ed un controllo quadriennale con lo scopo di assicurare l'osservanza delle quattro categorie di principi e diritti fondamentali dei lavoratori espresse dalla Dichiarazione. Ogni anno gli Stati membri sono tenuti a presentare all'OIL un rapporto sulle convenzioni fondamentali che essi ancora non hanno ratificato, indicando le ragioni che ne ritardano la ratifica.

Quanto ai rapporti quadriennali (anche detti "rapporti globali"), se a redigerli sono gli Stati che hanno ratificato le Convenzioni sui diritti fondamentali, essi saranno basati sui rapporti previsti dall'art. 22 della Costituzione OIL. Se, invece, i rapporti globali vengono redatti dagli Stati non ratificanti, si fonderanno sui risultati delle procedure annuali dei precedenti quattro anni, che si riferiscono, per ogni anno, ad una delle quattro categorie di principi e diritti fondamentali.

---

<sup>143</sup>Il Rapporto della Commissione di inchiesta relativo all'esame del rispetto da parte del Myanmar della Convenzione n. 29 del 1930 è consultabile sul sito [www.ilo.org](http://www.ilo.org)

La funzione del rapporto globale è quella di essere la base per valutare l'efficacia dell'assistenza fornita dall'Organizzazione e per determinare le priorità per il periodo successivo, sotto forma di piani di azione per la cooperazione tecnica, per mobilitare le risorse interne ed esterne necessarie alla loro esecuzione.

#### **4) Considerazioni sull'efficacia degli strumenti di tutela in sede O.I.L.**

Valutare l'efficacia dei controlli OIL è una questione di estrema importanza, considerato che tale Organizzazione rappresenta oggi l'unico ente intergovernativo preposto specificamente alla tutela dei diritti fondamentali dei lavoratori e avente una *membership* tendenzialmente universale (183 Stati membri al 29 maggio 2009 su 192 Stati dell'Assemblea Generale dell'ONU). La problematica della garanzia dei diritti fondamentali dei lavoratori nel contesto OIL è legata al valore normativo che si attribuisce ai diritti in questione. Per quelli considerati norme di *jus cogens* (per prassi consolidata degli Stati e convincimento da parte dell'intera comunità Internazionale della loro obbligatorietà e vincolatività) il problema dell'efficacia del controllo OIL andrebbe ridimensionato. Invero, poiché deve ritenersi che tutti gli Stati siano giuridicamente obbligati *uti singuli* e *uti universi* alla protezione di tali diritti, sarebbe ipoteticamente sufficiente la denuncia di violazione da parte di uno Stato al consiglio di Amministrazione dell'OIL per attivare gli altri Stati, anche a prescindere dall'intervento dell'OIL.

Per questa ragione, il problema dell'efficacia dei controlli OIL sembra, dunque, riferirsi unicamente a quei diritti dotati di minore coercitività considerato che, senza intervento di organi preposti, (OIL *in primis*) gli Stati non potrebbero ritenersi giuridicamente vincolati a garantirne la loro osservanza.

In tali casi, però, gli strumenti normativi e i meccanismi di controllo di cui si avvale l'OIL sembrano del tutto inefficaci (secondo alcuni<sup>144</sup> avrebbero solo il valore di “oeuvre de promotion”).

Quanto agli strumenti normativi, si osserva, infatti, che le Convenzioni e le Raccomandazioni sono del tutto prive di efficacia vincolante.

Basti pensare che la ratifica e l'applicazione delle Convenzioni adottate dall'OIL sono lasciate alla completa discrezionalità degli Stati: esse devono essere sottoposte nei singoli Paesi, entro un anno dalla chiusura della sessione della Conferenza, all'autorità competente, allo scopo di trasformarle in legge o prendere le misure adeguate a darvi attuazione. Se, però, l'autorità preposta non dà il suo *placet*, lo Stato membro non avrà alcun obbligo se non quello di informare l'Ufficio Internazionale del Lavoro, illustrando le ragioni che ne impediscono o ritardano la ratifica (art. 19 pfo. 5 lett.c) della Costituzione OIL).

Qualora, poi, una Convenzione ratificata venga violata dallo Stato ratificante, l'ordinamento OIL non prevede sanzioni significative. Invero, ai sensi dell'art. 30 dello Statuto, si sancisce che “tout autre Etat membre aura le droit d'en référer au Conseil d'administration” e che il Consiglio, accertata

---

<sup>144</sup>Charpentier, *op. cit.*, p. 169

l'assenza delle misure richieste, “en fera rapport à la Conference”. Certo, lo Statuto OIL non esclude la soggezione dell'inadempiente alle conseguenze previste in caso di illeciti internazionali, ma la prassi dimostra che l'inadempimento delle Convenzioni è ampiamente tollerato, perciò le norme hanno perso la loro effettività e, quindi “si è determinata l'estinzione dei relativi obblighi”<sup>145</sup> di rispettare le Convenzioni. Qualora, invece, la Convenzione venga positivamente acquisita nel sistema giuridico statale, sarà compito delle autorità nazionali e delle associazioni sindacali e delle imprese, assicurarne il rispetto.

Quanto all'altro strumento normativo di cui si avvale l'OIL, le raccomandazioni, esse si configurano come mere esortazioni che, pur promanando da fonte autorevole, non comportano veri e propri obblighi giuridici da parte degli Stati.

Riguardo agli strumenti di controllo, si è visto che anche essi hanno un valore puramente di “moral suasion” (un esempio è offerto dal caso Myanmar). L'inefficacia di questi controlli è dovuta a più ragioni: mancanza di poteri coercitivi in capo all'Organizzazione Internazionale del Lavoro a fronte del *domain réservé* degli Stati ma anche scarsa volontà politica all'interno dell'OIL di rafforzarne gli attuali meccanismi di controllo come hanno dimostrato le opposizioni dei delegati della Conferenza internazionale dell'OIL all'introduzione di più efficaci controlli in materia di discriminazione sul lavoro e di lavoro forzato. Si ricorda, in proposito, che nel 1994, in occasione dell'81° sessione della Conferenza Internazionale

---

<sup>145</sup>Così Gaja G., Organizzazione internazionale del lavoro (voce), in Enciclopedia del diritto XXXI, Milano, 1981, p.345

del Lavoro, il Direttore generale dell'OIL propose nel suo Rapporto<sup>146</sup> di istituire una procedura di controllo sul rispetto delle norme in materia di discriminazione sul lavoro e di lavoro forzato analoga a quella esistente in materia di libertà sindacale<sup>147</sup> per superare i limiti dei meccanismi di controllo allora vigenti. Invero, all'epoca, il controllo era effettuato dalla Commissione speciale sulla discriminazione, istituita nel 1963 e incaricata di effettuare studi speciali su singole situazioni nazionali sospette di violare il principio di non discriminazione in materia di impiego e l'avvio dello studio era subordinato o alla richiesta dello Stato o alla richiesta delle organizzazioni dei lavoratori o dei datori di lavoro ma, in queste ultime due ipotesi, era necessario il consenso dello Stato.

La proposta del Direttore generale mirava proprio a consentire il controllo anche nei confronti dello Stato che non avesse prestato il suo consenso alle indagini della commissione OIL ma si scontrò con il dissenso della maggior parte dei delegati governativi e dell'organizzazione dei datori di lavoro, per cui rimase lettera morta.<sup>148</sup>

In definitiva, come già evidenziato, l'OIL pur risultando, per vocazione, l'istituzione più adeguata per esaminare la questione della promozione delle norme di lavoro, dispone di sanzioni e i meccanismi di controllo dal mero valore di *moral*

---

<sup>146</sup>Defending values, *cit.*

<sup>147</sup>Per approfondimenti sull'operato e la procedura seguita dal Comitato sulla libertà sindacale, cfr. Freedom of Association, Digest of the decisions and the principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO, Geneva, International Labour Office, fifth edition, 2006, pp. 2 e ss

<sup>148</sup>Cfr. sul punto Di Turi C., Globalizzazione dell'economia e diritti fondamentali in materia di lavoro, Rivista di dir. Internazionale 2000, pp.121 e ss



*suasion* (sulle opinioni pubbliche nazionali e internazionali). Certo, la moral *suasion* in alcuni casi ha indotto il Paese trasgressore a regolarizzare la sua condotta (si pensi ai citati esempi della Grecia e della Polonia) e ha potenzialmente un peso non irrilevante se si considera l'influenza che può avere l'opinione dell'OIL su altre agenzie delle Nazioni Unite o enti affiliati, come (ad esempio, proprio pensando al Myanmar) la Asian Development Bank ma anche la Banca Mondiale ed il Fondo Monetario Internazionale che sono organizzazioni in grado di formulare politiche che potrebbero avere un'influenza significativa sulla capacità dei Paesi trasgressori dei diritti sociali di attrarre commercio ed investimenti.

Ma la prassi dimostra che, per lo più, la sola dissuasione "morale" è ininfluente (si pensi al caso del Myanmar).

Non resta, allora, che interrogarsi su una possibile tutela dei diritti sociali nel commercio internazionale anche ad opera di altre organizzazioni internazionali intergovernative. Un ruolo potrebbe svolgerlo l'ONU la cui Assemblea generale il 10.12.2008 ha adottato per consenso il protocollo opzionale al Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali che consente a individui o gruppi di individui che ritengano violati i propri diritti e che non hanno trovato adeguata tutela negli ordinamenti nazionali, di far valutare le loro denunce dal comitato ONU sui diritti economici, sociali e culturali.

Un'altra strada sembra offerta anche dall' Organizzazione mondiale del commercio. La stessa Commissione europea in una comunicazione<sup>149</sup> al Consiglio dell'Unione europea,

---

149COM (96) 402 def. 24/07/96 relativa al legame tra il sistema commerciale e le norme di lavoro internazionalmente riconosciute in <http://europa.eu/legislation>

sottolineando i limiti del sistema di controllo OIL, suggeriva di individuare in questa Organizzazione indipendente dall'ONU la sede principale per la discussione del legame tra commercio e normative del lavoro.

Tuttavia, come si esaminerà in seguito, anche in questa organizzazione non è garantita l'effettività dei diritti dei lavoratori.

## **CAPITOLO II. Diritti dei lavoratori ed economia: problemi di riconoscimento dei diritti fondamentali dei lavoratori nell'ordinamento dell'Organizzazione Mondiale del Commercio**

### **1) L'ordinamento dell'Organizzazione Mondiale del Commercio: cenni sulla struttura e il funzionamento**

Vi sono presupposti per una tutela dei *core labour standards* nell'ordinamento del commercio internazionale?

Conoscere la struttura dell'OMC aiuta a meglio comprendere la realizzabilità di questa ipotesi<sup>150</sup>.

L'istituzione ha una struttura piramidale al cui vertice è posta la Conferenza dei ministri. Subito dopo si trova il Consiglio generale e, al terzo livello, i Consigli settoriali tra cui vi è il Consiglio GATT che si occupa della gestione degli accordi relativi agli scambi di merci.

La Conferenza ministeriale è l'organo deliberante dell'OMC. Ne fanno parte i ministri degli Stati membri (nel numero di

---

<sup>150</sup>Cfr. Adinolfi G., L'Organizzazione Mondiale del Commercio. Profili istituzionali e normativi, Cedam, Padova, 2001

153) e tale natura politica fa sì che le decisioni siano adottate con la regola del *consensus*<sup>151</sup> perché solo in tal modo l'azione dell'Organizzazione può essere incisiva nella promozione della liberalizzazione degli scambi. Tuttavia, ciò costituisce un limite per il funzionamento dell'OMC: in mancanza di *consensus*, infatti, l'OMC resta paralizzata come si è verificato nel corso della riunione di Seattle del 1999 ed è plausibile che si ripeta, visto il differente livello di sviluppo economico degli Stati membri.

Il Consiglio generale è il principale organo dell' OMC. Vi fanno parte i rappresentanti degli Stati membri di livello diplomatico (mentre nella Conferenza i rappresentanti degli Stati sono di rango politico). Il Consiglio ha varie competenze che si riferiscono alla produzione normativa, all'accertamento del diritto, al controllo del rispetto e della sua esecuzione. Il Consiglio ha anche potestà interpretativa dell'Accordo istitutivo dell'OMC e degli accordi multilaterali con alcuni vincoli: l'art. IX, par. 2 dell'Accordo OMC dispone che una decisione di interpretazione non può alterare il contenuto degli Accordi, poiché a tal fine è predisposta un'apposita procedura di emendamento. La prassi vuole che il Consiglio generale si esprima anche a maggioranza dei tre quarti dei membri (non è necessario il *consensus*).

La Conferenza dei ministri o il Consiglio generale possono adottare, a maggioranza di tre quarti dei membri, decisioni vincolanti per fornire un'interpretazione delle norme dello Statuto e degli annessi e per dispensare, in circostanze

---

<sup>151</sup>Tale meccanismo implica l'adozione di un atto senza formale votazione, salvo che vengano sollevate esplicite obiezioni con la conseguenza che ad ogni Stato è conferito il potere di bloccare le decisioni.

eccezionali e per periodi di tempo determinati, uno Stato membro dall'osservanza degli obblighi derivanti da esse.

Il Consiglio generale opera sia come Trade Policy review Body (Consiglio per il controllo della politica commerciale) sia come Dispute Settlement Body (Consiglio per la soluzione delle controversie). Il Dispute Settlement Body (d'ora in poi indicato con l'acronimo DSB), può autorizzare le contromisure in caso di inadempienza da parte di uno Stato membro. La procedura di soluzione delle controversie è disciplinata dall'Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes (DSU o "Intesa"), contenuto nell'Allegato 2 dell'Accordo istitutivo dell'OMC e si articola in quattro fasi: la fase di consultazioni preliminari tra le parti, la fase giudicante di primo grado davanti al panel, la fase giudicante (eventuale) di secondo grado davanti all'organo di appello e la fase esecutiva. In particolare, qualora uno Stato si ritenga leso dal comportamento di un altro Stato membro dell'OMC, è tenuto ad inviare alla controparte una richiesta di consultazioni indicando la misura contestata e il fondamento giuridico del reclamo. La controparte dovrà esaminare tale richiesta "in buona fede". In caso di mancato accordo, lo Stato ricorrente può richiedere al DSB l'istituzione di un *panel* (gruppo specializzato di esperti), istituito in base al meccanismo del *consensus* e composto da individui indipendenti dai loro Governi e con funzioni conciliative. Il DSB delimita l'oggetto della controversia e i termini di riferimento per il panel. Alle udienze orali dinanzi al panel possono partecipare anche Stati terzi che, ai sensi dell'art. 10 del DSU, abbiano un interesse sostanziale. Nella prassi, la

verifica di tale interesse si traduce in un controllo sommario. In particolare, gli Stati intervengono quando siano in gioco aspetti essenziali della procedura o l'interpretazione degli artt. XX e XXIV del GATT. Per questo motivo, si può prospettare un intervento sistematico degli Stati dell'OMC a metà strada tra l'intervento tradizionale e la partecipazione in qualità di *amicus curiae*.

Infatti, lo Stato terzo che interviene, mentre mette soprattutto in rilievo la sua posizione su aspetti sostanziali e processuali della controversia, indirettamente difende i propri interessi commerciali.

Il Rapporto finale, contenente le valutazioni sugli elementi di fatto e di diritto sottoposti all'esame, sarà automaticamente approvato a meno che non venga respinto per *consensus* (ovvero anche dallo Stato vittorioso) o che la parte soccombente notifichi al DSB la propria decisione di ricorrere all'Organo di appello. Quest'ultimo è un organo permanente, composto da sette giudici indipendenti dai Governi, che potranno confermare, modificare o annullare le conclusioni del panel. Se la misura adottata è ritenuta incompatibile con un Accordo del sistema OMC, il rapporto indicherà le modalità per conformarla (raccomandando il ritiro o la modifica della misura e, eventualmente, le modalità di adempimento). Va esclusa, pertanto, l'ipotesi di sanzioni e risarcimento del danno di alcun tipo, anche di carattere pecuniario. Oltre alla cessazione dell'illecito, l'obbligo impone la riparazione in forma specifica con efficacia *ex nunc* in considerazione del fatto che l'obiettivo della risoluzione contenziosa della controversia è il ristabilimento dell'equilibrio competitivo. I

Rapporti dei panels e dell'Organo di appello, per acquistare forza obbligatoria, devono essere soggetti all'adozione del DSB. Una volta adottati, la parte soccombente sarà tenuta ad informare il DSB delle modalità di attuazione dei rapporti.

Nel caso di inottemperanza ai rapporti, lo Stato ricorrente può ricorrere a misure provvisorie concordate con il membro soccombente o autorizzate dal DSB. In quest'ultimo caso il DSB può autorizzare la sospensione di concessioni commerciali o di altri obblighi per tutto il periodo in cui perdura l'inadempimento.

Tali contromisure devono essere proporzionali al danno subito dal richiedente e non escludono il potere del DSB di esercitare il proprio controllo sulla loro esecuzione fino a quando la misura illegittima non venga rimossa o modificata in conformità agli Accordi. Qualora il soccombente contesti la contromisura, può attivare una procedura di arbitrato vincolante.

In ogni caso è vietato il ricorso da parte di uno degli Stati, a misure unilaterali per il "principio di esclusività" del DSU per cui qualsiasi aspetto di una controversia rientrante nell'ambito di applicazione dell'OMC deve essere risolta al suo interno ed eventuali misure unilaterali sono da considerarsi illecite.

## **2)Possibili aperture del sistema GATT/O.M.C. alla "dimensione sociale" del commercio internazionale**

Alcune caratteristiche del sistema OMC farebbero prospettare un'apertura dell'Organizzazione economica alla dimensione sociale: il contesto in cui è nato il GATT, la sua evoluzione nel

sistema OMC, alcuni dati normativi (la pubblicistica interna) e alcuni, rarissimi, "case-law" di applicazione di norme di *jus cogens* a tutela dei diritti fondamentali dei lavoratori nell'ordinamento dell'OMC.

L'ordinamento GATT (General Agreement on Tariffs and Trade) nasce nel dopoguerra, in un periodo in cui, dopo l'esperienza del totalitarismo, era forte l'esigenza di restituire all'uomo la sua dignità sul piano umano ed economico-sociale.

Basti pensare che antecedente del GATT è stato un Accordo che dedicava ampia regolamentazione all'occupazione e ai "Fair Labour Standards". Si tratta dell'Accordo, noto anche come la "Carta dell'Avana" (perché firmato a L'Avana il 24 marzo 1948 da 53 dei 56 Paesi partecipanti ai negoziati multilaterali nel quadro della Conferenza delle Nazioni Unite), istitutivo dell'Organizzazione Internazionale del Commercio (ITO, International Trade Organization). All'ITO era riservato lo *status* di istituto specializzato dell'ONU insieme con il Fondo Monetario Internazionale e la Banca Mondiale. Le tre istituzioni erano concepite come una integrazione, sul piano economico, delle istituzioni politiche delle Nazioni Unite, al fine di assicurare la stabilità e l'espansione commerciale tra gli Stati membri e ridurre, così, le possibili cause di conflitto internazionale. Nell'art.7 del capitolo II della Carta dell'Avana, tutti gli Stati membri "riconoscono che le misure relative all'impiego di manodopera devono tenere pienamente conto dei diritti riconosciuti ai lavoratori da dichiarazioni, convenzioni e accordi intergovernativi" e che i Paesi hanno "un interesse comune nella realizzazione e nel mantenimento

di norme eque di lavoro, in rapporto alla produttività della manodopera e alle opportunità di miglioramento delle condizioni di lavoro e di remunerazione che l'aumento della produttività rende possibili". Nel medesimo articolo si prevedeva altresì che gli Stati membri anche dell'OIL si sarebbero impegnati a collaborare con questa organizzazione "al fine di risolvere le controversie" in materia di lavoro. Quest'ultima norma rappresenta un importante precedente nella storia delle clausole sociali. Nell'ordinamento ITO, dunque, vi era una significativa relazione tra *trade* e *non trade* values.

Tuttavia, il disegno di istituire l'ITO fallì a seguito della sua mancata ratifica da parte del Congresso degli Stati Uniti e della Gran Bretagna, seguiti da quasi tutti gli altri Stati firmatari. Da uno "stralcio" del Capitolo IV della Carta dell'Avana relativo alla politica commerciale internazionale, nasceva il GATT. Concepito come strumento temporaneo per favorire l'immediata rimozione di ostacoli tariffari nell'attesa che entrasse in vigore l'ITO, il GATT non presentava una vera e propria struttura organizzativa. Nonostante ciò, a seguito del fallimento del disegno istitutivo dell'ITO, il GATT ha costituito il principale strumento giuridico internazionale nel settore del commercio sino all'entrata in vigore dell'Atto finale dell'OMC, il 1.01.1995. Dalla flessibilità del sistema normativo, dalla scarsa incisività degli strumenti di risoluzione delle controversie e dalle molteplici eccezioni contemplate, derivano i limiti che ancora oggi caratterizzano il sistema GATT/OMC. Un anno dopo, il 1.01.1996, il vecchio GATT si estingueva ufficialmente e veniva sostituito dall'ordinamento



giuridico facente capo all'OMC che, comunque, salvaguarda l'*acquis* del GATT 1947. Una delle differenze sostanziali tra il sistema GATT e quello dell'OMC sta nella estensione del sistema OMC *ratione personarum* e *ratione materiae*. A quest'ultimo proposito, l'OMC oltre ad interessare una parte rilevante del volume degli scambi internazionali di merci (circa il 95% del totale mondiale), copre settori non strettamente commerciali. Infatti, non si limita a sviluppare accordi già esistenti ma funge da forum negoziale permanente in tutti i campi che possono acquisire rilievo nelle relazioni commerciali, quali la protezione dell'ambiente, i diritti del lavoro e la sicurezza sociale.

Vi sono anche altre ragioni che fanno propendere per una possibile tutela di *non trade values* nel sistema OMC: l'analogia tra la struttura e il contenuto delle norme a tutela dei diritti fondamentali e le norme dell'ordinamento OMC nonché l'assoggettamento dell'ordinamento dell'OMC alle norme di *jus cogens* a tutela dei diritti umani.

Quanto al primo aspetto, si osserva che il diritto dell'OMC, al pari del diritto internazionale dei diritti dell'uomo, pone a suo fondamento il principio di non discriminazione pur se per differenti finalità.

Nella prospettiva dei diritti dell'uomo tale principio proibisce qualsiasi distinzione o preferenza che abbia per oggetto o per effetto di annullare o pregiudicare il riconoscimento o l'esercizio da parte di tutti gli individui dei diritti e delle libertà riconosciuti su un piano di uguaglianza. Tale principio impone, dunque, agli Stati di impegnarsi a garantire ai sottoposti alla propria giurisdizione il godimento dei diritti riconosciuti nel

Patto sui diritti civili e politici e nel Patto sui diritti economici, sociali e culturali dell'ONU.

Nel sistema OMC il principio di non discriminazione costituisce uno dei tre principi “costituzionali” degli scambi internazionali<sup>152</sup> (insieme con quello della clausola della nazione più favorita e con il principio del trattamento nazionale). In base a tale principio, formulato nell'art. III, Parte III del GATT, i Paesi membri dell'OMC si impegnano ad applicare ai prodotti importati la medesima disciplina vigente per i prodotti nazionali simili. Il principio vieta, ad esempio, di assoggettare i prodotti provenienti da un qualsiasi Stato membro dell'OMC a tasse o imposizioni fiscali interne in misura superiore rispetto a quelle concernenti i prodotti nazionali similari. E' perciò da ritenere illecita ogni imposta che preveda tariffe differenziate per prodotti simili sulla base della loro diversa origine (nazionale o estera).

Nella prospettiva degli “human rights”, il principio di non discriminazione mira, dunque, ad assicurare equità e giustizia a prescindere dallo status degli individui; nella prospettiva dell'OMC, tale principio viene invocato per tutelare la libertà di commercio internazionale, per cui si applica alle merci, non agli individui. Tuttavia, il riconoscimento all'interno del sistema OMC di un simile principio, è un punto di partenza per un'interpretazione estensiva delle norme OMC anche in materia di diritti umani.

Altri fondamenti normativi fanno prospettare tale “apertura”: il preambolo del GATT 1947 che pone come sua finalità

---

<sup>152</sup>Cfr. Picone P., Ligustro A., *Diritto dell'Organizzazione mondiale del commercio*, Cedam, Padova, 2002, pp. 101 e ss

l'innalzamento del livello di vita e il pieno impiego, entrambe ricollegabili al rispetto dei diritti dell'uomo, e che si collegano a quanto previsto dalla Carta delle Nazioni Unite. Infatti, all'art. 1 par. 3 la Carta fa rientrare la cooperazione economica e sociale tra gli obiettivi fondamentali delle Nazioni Unite e, all'art. 55 del Capitolo IX intitolato "Cooperazione internazionale economica e sociale", la Carta impegna gli Stati membri dell'ONU a promuovere: "un più elevato tenore di vita, il pieno impiego della mano d'opera e condizioni di progresso economico e sociale; la soluzione dei problemi internazionali economici, sanitari e simili [...]". Inoltre, il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali del 1966 prevede il diritto degli individui ad "un livello di vita adeguato" e il "diritto al lavoro".

Vi sono, ancora, altri elementi a favore di una "fertilizzazione" del sistema OMC: l'analisi delle fonti del diritto internazionale e la collocazione, al loro interno, degli Accordi dell'OMC.

Si può esaminare, in particolare, il rapporto delle norme OMC con le norme a tutela dei diritti fondamentali dei lavoratori ritenute di *jus cogens* e con gli Accordi adottati in sede ONU i cui destinatari siano gli stessi Stati contraenti di Accordi OMC. A tal proposito occorrerà prendere a riferimento la Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati adottata il 23.05.1969.

Le norme di *jus cogens*, si ricorda, sono inderogabili e producono la radicale e insanabile invalidità di ogni accordo concluso in loro violazione<sup>153</sup>.

---

<sup>153</sup>Cfr. Cleveland S. H., Human Rights Sanctions and the World Trade Organization, in Environment, Human Rights and International Trade, a cura di Francioni F., Hart Publishing, Oxford, Portland, 2001, pp. 199 e ss

In precedenza si è evidenziato che sono quattro le categorie di norme inderogabili in materia di lavoro: divieto del lavoro forzato, divieto delle più gravi forme di sfruttamento del lavoro dei minori, libertà di associazione e contrattazione collettiva e divieto di discriminazione in materia di impiego e professione. Tuttavia, il fatto che non tutti gli Stati OMC abbiano ratificato tutte le Convenzioni OIL, fa ritenere pacifica la natura di *jus cogens* solo per due categorie di norme: divieto del lavoro forzato, divieto delle più gravi forme di sfruttamento del lavoro dei minori. Si osservi che dei maggiori Stati del mondo in termini geopolitici e di popolosità, solo la Federazione russa risulta, ad oggi (ottobre 2009) aver ratificato tutte le Convenzioni OIL sugli International Labour Rights. Gli Stati Uniti hanno ratificato solo le Convenzioni n. 105 (sul divieto di lavoro forzato) e la n. 182 (sul divieto di sfruttamento del lavoro minorile), l'India ha ratificato solo le Convenzioni nn. 29 e 105 (sul divieto di lavoro forzato), la n. 100 (sulla parità di remunerazione tra uomo e donna) e la n. 111 (sul divieto di discriminazione in materia di impiego), la Cina solo le Convenzioni n.100, 111 e nn. 138 e 182 (queste ultime due sul divieto di sfruttamento del lavoro minorile). La necessaria applicazione di queste norme nel sistema dell'OMC non comporta, tuttavia, l'attribuzione agli organi di soluzione delle controversie di poteri decisori più estesi, *ratione materiae*, rispetto a quelli previsti dalla DSU. Tali organi, infatti, possono solo limitarsi ad accertare pregiudizialmente l'esistenza di una violazione di tali norme, per ricollegarvi le conseguenze ai fini della soluzione della controversia

commerciale ad essi sottoposta, che resta l'unica oggetto di giudizio.

La procedura da seguire è, insomma, analoga a quella che si segue nel caso in cui uno Stato membro OMC adotti delle misure contrastanti con l'Accordo GATT ma in applicazione dei suoi impegni assunti con la Carta delle Nazioni Unite (art. XXI lett. c) del GATT 1994), impegni facenti parte, secondo alcuni autori, del diritto internazionale cogente. Anche in questo caso l'organo di soluzione delle controversie dovrà limitarsi a verificare l'esistenza dell'obbligo in via preliminare per, eventualmente, giustificare le misure commerciali assunte dallo Stato.

Qualora, dunque, uno Stato membro dell'OMC adotti una misura restrittiva delle importazioni di un determinato prodotto perché sospetti che sia stato realizzato in violazione della dignità umana (ad esempio, perché prodotto sfruttando lavoro minorile), non commetterebbe un illecito per l'ordinamento OMC in quanto la norma di *jus cogens* lo legittimerebbe. In tal caso, infatti, la norma di *jus cogens* impone che si interpreti la regola apparentemente violata nel sistema OMC nel senso più idoneo alla tutela imposta dalla norma inderogabile. In alcuni casi, tuttavia, il contrasto tra norma di *jus cogens* e regola OMC violata è talmente evidente che si rende necessaria la sospensione delle norme convenzionali OMC contrastanti.

Diversamente, qualora uno Stato adottasse tale misura restrittiva del commercio invocando la clausola di salvaguardia

prevista dall'art. XIX del GATT<sup>154</sup> per tutelare i prodotti nazionali realizzati con processi produttivi che violano i diritti dei lavoratori minorenni, tale misura sarebbe illecita perché in contrasto con norme di *jus cogens* (divieto di sfruttamento del lavoro dei minori).

Le norme inderogabili che vietano lo sfruttamento di lavoro minorile e il lavoro forzato, per quanto in precedenza rilevato (Cap I Parte I), danno luogo ad obblighi *erga omnes* che legittimano tutti gli Stati ad agire *uti universi* contro la loro violazione invocando la responsabilità internazionale di uno Stato. La Commissione di Diritto Internazionale ha distinto, in proposito, la condizione dello Stato leso (*injured*) ex art. 42 n. 1 lett.b del Progetto di articoli relativi alla responsabilità internazionale degli Stati del 2001<sup>155</sup>, che è lo Stato direttamente pregiudicato (“specially affected”) dalla violazione, da quella dello Stato non leso, ex art. 48 n. 1 del Progetto, che è lo Stato non direttamente pregiudicato ma che agisce per violazione di obblighi che colpiscono l'intera Comunità (obbligazioni *erga omnes*) oppure che appartiene al gruppo che ha violato l'obbligo stabilito a tutela di un interesse collettivo del gruppo (obbligazioni *erga omnes partes*)<sup>156</sup>.

---

154Tale articolo è intitolato “Misure urgenti concernenti l'importazione di prodotti particolari” e consente agli Stati di derogare agli obblighi del GATT se, conseguentemente ad un'evoluzione non prevedibile delle circostanze, si presenta la minaccia di un pregiudizio grave ai produttori dei beni nazionali similari o direttamente concorrenziali sempre che questo dipenda dagli obblighi assunti in base all'Accordo generale e solo nella misura e per il tempo necessari a porre rimedio al pregiudizio

155Si tratta di un progetto frutto di una ricerca della Commissione di Diritto Internazionale, adottato nel 2001 sotto l'impulso dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite e che codifica in 60 articoli, gli elementi e le conseguenze dell'illecito internazionale.

156Cfr. Treves T., Diritto Internazionale, Giuffrè, Milano, 2005, p. 561

Nel primo caso, lo Stato leso disporrà di tutti gli strumenti previsti dalla Parte III del Progetto e, in caso di vittoria potrà chiedere varie forme di riparazione: in primis la restituzione in forma specifica e, qualora essa non sia materialmente possibile o ricorrano altre condizioni indicate nel Progetto, potrà chiedere il risarcimento, la “soddisfazione” ed assicurazioni e garanzie di non reiterazione, singolarmente o in combinazione. Il risarcimento (art.44) può essere cumulato con la riparazione in forma specifica. Esso si concretizza nella corresponsione di una determinata somma, a titolo di indennizzo, allo Stato leso ed è finalizzato alla reintegrazione dei danni materiali e diretti, subiti dallo Stato leso. La soddisfazione rappresenta, invece, una forma di riparazione del pregiudizio morale arrecato dall’illecito e prescinde dalla corresponsione del risarcimento dei danni. Essa può assumere varie forme, indicate nell’art. 45, quali la presentazione di scuse, l’indennizzo simbolico.

Gli Stati non lesi potranno invocare la responsabilità internazionale reclamando la riparazione dallo Stato responsabile *inter alia* ma nel solo interesse dello Stato offeso. C’è da precisare che la violazione “serious” (ossia “gross and systematic”) di norme di *jus cogens*, quali il ricorso al lavoro forzato, determina un regime di responsabilità “aggravata” che impone agli Stati terzi di “cooperare” per porre fine alla grave violazione di cui all’art. 40. Alla luce di ciò, ci si può chiedere se siano lecite le misure adottate dagli Stati membri dell’OIL nel caso del Myanmar. Come già ricordato, a seguito di un ricorso di lavoratori per presunte violazioni, da parte dello Stato, della Convenzione sul lavoro forzato, parte degli Stati dell’OIL hanno adottato misure restrittive del commercio, in

base alla risoluzione della Conferenza internazionale del Lavoro e a decisioni del Consiglio di amministrazione. Ad esempio, il Giappone aveva interrotto la cooperazione economica, l'Australia aveva bloccato gli aiuti all'agricoltura, il Canada aveva ristretto le esportazioni, la Svizzera ricorreva all'embargo sulla vendita di armi e a restrizioni finanziarie. Orbene, tali misure restrittive che hanno pregiudicato i benefici commerciali del Myanmar, possono ritenersi compatibili con l'art. 41 del Progetto del 2001 che prevede obblighi di "solidarietà" e cooperazione tra gli Stati terzi? Potrebbero essere compatibili se, ad esempio, si ritenesse che nel caso di "gross violations" come il ricorso al lavoro forzato, gli Stati della Comunità internazionale non siano da considerarsi "terzi" ma "specially affected" dalla violazione, dunque, legittimati a ricorrere a contromisure individuali. Invero, essi potrebbero subire un pregiudizio da siffatte violazioni sotto forma, ad esempio, di danno subito dai propri cittadini impiegati nel Myanmar<sup>157</sup>.

Nell'ordinamento dell'OMC, in particolare, nel DSU, però, non vi sono disposizioni che legittimino Stati non direttamente lesi ad adottare contromisure nell'interesse collettivo sì da indurre lo Stato autore della violazione a conformare la propria condotta al rispetto dei diritti dei lavoratori. Perciò, un siffatto meccanismo di tutela non sembra invocabile, almeno in questo stadio di sviluppo dell'ordinamento dell'OMC.

Per quelle norme a tutela dei diritti dei lavoratori alle quali non sia riconosciuto il rango di norme cogenti, si può far ricorso a

---

<sup>157</sup>Cfr. sul concetto di "Stato leso", Gaja G., Is a State specially affected when its national human rights are infringed? In *Man's Inhumanity to Man. Essays in Honour of Cassese* (ed. Vorah L.), The Hague, 2003, pp. 373 e ss



quanto previsto dalla Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969 per coordinare gli Accordi dell'OMC con le Convenzioni OIL. Invero, gli Stati dell'OMC (153 Stati membri al 23 luglio 2008) sono tutti membri anche dell'OIL, pertanto sono destinatari anche degli obblighi e dei diritti derivanti da quest'ultimo ordinamento (dell'OIL fanno parte 183 Stati al maggio 2009).<sup>158</sup> La questione è complessa se si considera che non riguarda unicamente la successione di accordi di ordinamenti diversi tra le medesime parti ma concerne la compatibilità tra norme strutturalmente diverse perché quelle OIL riguardano “non trade values” quelle OMC si riferiscono alle merci. L'Accordo OMC, diversamente da quanto previsto nella regolamentazione dell'ITO, non contiene, inoltre, delle clausole esplicite di coordinamento tra trade e non trade values. Si potrà, comunque, partire dall'art. 30 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati che stabilisce che, quando tra le medesime parti vengono stipulati due accordi successivi, vale il principio *lex posterior derogat priori*. Perciò, l'accordo anteriore può applicarsi limitatamente a quelle disposizioni che non risultino in contrasto con quelle dell'accordo successivo. Se, invece, la sfera soggettiva sia solo parzialmente coincidente ovvero nel primo o nel secondo Accordo è prevista la partecipazione di Stati terzi non presenti nell'altro, si applicherà il principio per cui *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, per cui il problema si porrà per lo Stato

---

<sup>158</sup>Per quanto riguarda i Paesi in Via di Sviluppo (designati dall'ONU: “least developed countries”, classificazione non accettata da tutti gli organi dell'OMC) dei 49 Paesi membri dell'ONU, 32 sono membri dell'OMC. Stanno negoziando la loro adesione all'OMC altri dieci PVS membri dell'ONU (membri altresì dell'OIL ad eccezione del Bhutan): Afghanistan, Bhutan, Etiopia, Guinea Ecuatoriale, Repubblica Democratica Popolare Lao, Santo Tomé y Príncipe, Samoa, Sudán, Vanuatu e Yemen

che, eventualmente, si troverà destinatario di obblighi inconciliabili. In tal caso, l'art. 30 par. 5 della Convenzione, fa salve le questioni di responsabilità che possono sorgere a suo carico. Il problema non si pone se sono gli stessi accordi a prevedere delle norme di coordinamento tra le disposizioni in essi contenute, sotto forma di clausole di compatibilità (che prevedono la subordinazione del trattato che le contiene ad obblighi confliggenti, precedenti o futuri assunti dalle parti) o clausole di incompatibilità. Una forma di prevalenza può anche essere implicita. Ciò avviene, ad esempio, per i trattati che contengono norme a tutela di obblighi *erga omnes*<sup>159</sup>.

L'Accordo OMC non presenta clausole di incompatibilità e la soluzione di possibili conflitti tra accordi avviene, prevalentemente, in sede di soluzione delle controversie (dato il carattere obbligatorio e tendenzialmente esclusivo del procedimento di soluzione delle controversie che fa pensare ad una "clinic isolation" ovvero all' autosufficienza dell'ordinamento OMC).

Il problema di successione di accordi confliggenti tra le stesse parti non è di poco conto. Basti pensare al caso uno Stato membro dell'OMC per conformarsi agli obblighi di un successivo accordo, "esterno" all'ordinamento OMC, adottati di restrizioni di carattere commerciale.

In questi casi, non potendo ricorrere al principio della *lex posterior*, gli organi di soluzione delle controversie OMC hanno fatto ricorso a meccanismi di carattere interpretativo che

---

<sup>159</sup>Sul punto, però, la dottrina non è pacifica (Sciso E., Gli accordi internazionali confliggenti, Cacucci, Bari, 1986, p. 326)

tengono conto della esistenza di principi generali *implicitamente* richiamati dal sistema OMC.

Tali principi di carattere interpretativo possono suddividersi in quattro categorie<sup>160</sup>: principio della presunzione di conformità tra le regole GATT/OMC e i trattati precedenti a tutela dell'ambiente e dei diritti umani; principio della interpretazione evolutiva che consiste nell'interpretare le nozioni utilizzate dalle rilevanti disposizioni commerciali (in particolare, tale principio si applica all'art. XX del GATT); principio di necessità delle misure restrittive previste dall'art. XX del GATT da ricostruire sulla base della buona fede e degli standard internazionali; il principio di proporzionalità da intendersi quale concretizzazione del *balancing approach* ovvero del bilanciamento tra l'interesse di uno Stato a vedere riconosciuti i "non trade values" e l'interesse dell'altra parte a veder rispettati gli accordi commerciali di cui entrambi gli Stati sono contraenti.

Tali meccanismi interpretativi sono stati adoperati, ad esempio, per l'Accordo sulle misure fitosanitarie (SPS-Sanitary and Phytosanitary Measures Agreement) a tutela della salute umana.

Il preambolo di tale Accordo menziona la salute umana come obiettivo. Gli organi di soluzione delle controversie OMC, introducendo principi in materia di diritti umani nell'ordinamento internazionale, hanno interpretato tale obiettivo come un parametro per valutare la legittimità di misure nazionali restrittive degli scambi ma adottate per

---

<sup>160</sup>La classificazione è di Francioni F., *Environment, Human Rights and the Limits of Free Trade*, in *Environment, Human Rights and international Trade* (ed. Francioni) Oxford, Portland, 2001, p. 22

impedire la diffusione di sostanze ritenute pericolose per la salute umana. Così è avvenuto nei casi Hormones<sup>161</sup> e Asbestos<sup>162</sup>.

In particolare, il caso Hormones, riguarda una controversia sorta tra l'allora Comunità europea e gli USA. La comunità europea aveva adottato direttive in materia sanitaria che vietavano la somministrazione di ormoni a bovini a scopo di crescita e che vietavano l'importazione e vendita di carni e loro derivati contenenti tali sostanze.

Gli USA contestavano la fondatezza giuridica di tale normativa comunitaria perché ritenevano che fosse una misura discriminatoria e indebitamente restrittiva del commercio internazionale. In primo grado, il *panel* ha dichiarato la responsabilità della Comunità europea per violazione delle disposizioni dell'Accordo SPS (non conformità delle direttive comunitarie agli standards del Codex Alimentarius Commission) e l'assenza di giustificazione scientifica adeguata. L'Organo di appello ha modificato le conclusioni del *panel* e ha affermato che il diritto di ogni Stato membro dell'OMC di determinare il proprio livello di protezione sanitaria in conformità alle prescrizioni dell'Accordo SPS è un "diritto autonomo" e che l'oggetto dell'Accordo SPS è quello di riconoscere e salvaguardare, allo stesso tempo, il diritto e il dovere degli Stati membri di proteggere la vita e la salute delle persone". Alcuni internazionalisti<sup>163</sup> hanno ritenuto che, con

---

161EC- Measures concerning meat and meat products: doc. WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R del 16 gennaio 1998

162WT/DS 135/R, European Communities-Measures Affecting Asbestos and Asbestos Containing Products, 18 settembre 2000

163Mengozi P., International Trade Law on the 50th Anniversary of the Multilateral Trade

tale decisione, l'Organo di appello abbia introdotto un principio di protezione di valori sociali. Se tale orientamento dottrinale venisse riconosciuto dagli organi dell'OMC, potrebbe invocarsi tale decisione anche per la tutela della salute dei lavoratori.

Il caso Asbestos riguarda, invece, la controversia sorta tra la Comunità europea e il Canada.

La Francia aveva adottato misure che vietavano le importazioni dal Canada di prodotti contenenti fibre di amianto a causa della loro natura cancerogena.

Il Canada aveva contestato la legittimità della normativa francese ritenendo che la Francia avrebbe potuto adottare delle misure commerciali meno restrittive quali, ad esempio, il bando dei soli prodotti contenenti le fibre di amianto, ritenute più pericolose. Ebbene, il *panel* riconobbe la legittimità del divieto francese ritenendo che, a giustificazione delle misure restrittive del commercio per la tutela della salute bastasse un "reasonable" rischio e che non fosse necessaria una certezza di tipo scientifico. L'Organo di appello confermava la legittimità delle misure francesi.

Meccanismi di carattere interpretativo sono stati seguiti dalla dottrina e dalla giurisprudenza OMC anche con riferimento all'art. XX del GATT. Tale norma è rubricata "eccezioni generali" e consente agli Stati membri dell'OMC di derogare agli obblighi multilaterali e, in particolare, di adottare misure restrittive del commercio, per perseguire alcuni obiettivi di politica pubblica espressamente indicati: per proteggere la morale pubblica (lett. a); per proteggere la salute umana,

---

System, ed. P. Mengozzi, Milano, 1999

animale o vegetale (lett b). La norma, infine, consente restrizioni alle importazioni di prodotti fabbricati nelle prigioni (lett.e).

Il preambolo dell'art. XX (il cosiddetto “chapeau”) pone delle condizioni di legittimità alle misure derogatorie delle regole del GATT. In particolare, si precisa che esse non possono essere applicate in modo arbitrario o ingiustificatamente discriminatorio tra Paesi dove sussistono le stesse condizioni, né devono rappresentare una restrizione dissimulata al commercio internazionale. La *ratio* della norma è, dunque, quella di evitare un abuso delle eccezioni che possa, tradursi in un indebolimento del sistema e in una sua perdita di credibilità.

La giurisprudenza dell'OMC ha individuato espressamente i parametri di legittimità della misura nazionale restrittiva del commercio: proporzionalità, preferenza per le soluzioni multilaterali, trasparenza. Quanto alla proporzionalità, si è ritenuto che la misura nazionale vada valutata considerando l'interesse statale, la efficacia della misura in relazione allo scopo e l'impatto sul sistema multilaterale del commercio. Si tratta, insomma di assicurare il bilanciamento tra il “non trade interest” dello Stato adottante la misura e il diritto dello Stato destinatario della misura a vedere rispettati gli obblighi nascenti dall'Accordo.

In base a tali presupposti, sarebbe legittima una misura restrittiva del commercio di prodotti fabbricati in violazione dei diritti fondamentali dei lavoratori, stante la rilevanza pubblica del bene protetto e, dunque, la sussistenza del requisito della “proporzionalità”.

Per meglio comprendere il concetto di “interesse statale”, si può far riferimento al caso Shrimp<sup>164</sup>. Gli USA, invocando l’art. XX GATT, ricorrevano all’embargo sulle importazioni di gamberetti da parte di Paesi che utilizzavano per la pesca dei gamberetti dei metodi dannosi per le tartarughe marine. L’Organo di Appello ha ritenuto che, in tal caso, l’interesse “non commerciale” USA (salvaguardia della specie delle tartarughe marine considerata una specie minacciata) ancorché legittimo perché adottato in base all’art. XX GATT, si risolveva in un’ingiustificata discriminazione perché finiva con l’imporre ai Paesi esportatori di gamberetti la politica ambientale USA in materia di pesca. In tal caso, dunque, gli organi di soluzione delle controversie hanno ritenuto che, nonostante gli interessi statali fossero legittimi, la misura adottata per difenderli era da ritenersi “non proporzionale”.

Alcune difficoltà possono presentarsi per i concetti di “efficacia” e di “impatto” della misura sugli scambi internazionali. Un panel, infatti, potrebbe considerare una sanzione commerciale unilaterale (ad esempio boicottaggio di prodotti realizzati con sfruttamento del lavoro minorile) rispondente, sì, ad interessi statali ma non “efficace” (perché, trattandosi di una sanzione economica, la sua efficacia andrebbe misurata nel tempo) e ingiustificatamente restrittiva del commercio (senza “impatto”).

Anche in questo caso, allora, è di aiuto una interpretazione evolutiva delle norme GATT/OMC: essendo le norme sui diritti fondamentali dei lavoratori norme di *jus cogens*, si può

---

<sup>164</sup>United States- import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, in WT/DS58/R, 15 maggio 1998

ritenere la loro prevalenza a prescindere dal rispetto del criterio di proporzionalità e di efficacia richiesti in sede di interpretazione del preambolo dell'art XX GATT (*chapeau*).

La seconda condizione di legittimità della misura nazionale restrittiva del commercio è data dalla preferenza per le soluzioni multilaterali rispetto alle misure unilaterali. Due casi, Gasoline e Shrimp, ne chiariscono la portata.

In Gasoline<sup>165</sup> le misure adottate dagli USA (Clean Air Act: legge interna americana che imponeva alle imprese di raffinazione del petrolio di ridurre alcune emissioni di gas nocive per la salute umana) dirette alla protezione dell'ambiente quindi teoricamente legittime perché giustificate dalle eccezione ex art. XX g GATT, sono state ritenute inammissibili perché gli USA le avevano adottate senza previamente tentare un accordo soddisfacente anche per la controparte (Governo del Brasile e del Venezuela).

Anche in Shrimp, la condotta USA è stata ritenuta dall'Organo di Appello violatrice dei requisiti dello *chapeau*: gli USA avevano bandito l'import di prodotti provenienti da alcuni Paesi (India, Malesia, Thailandia e Pakistan) mentre, per altri Paesi avevano tentato un negoziato in buona fede onde evitare l'adozione di misure unilaterali. La condotta USA era stata ritenuta una "unjustifiable discrimination". La dottrina internazionalista, in particolare, ritiene che la ricerca di una soluzione multilaterale dei conflitti vada considerata non come obbligo di risultato (obbligo *de contrahendo*) ma come obbligo di comportamento (obbligo *de negotiando*).

---

165WTO-Doc.WT/DS2/AB/R del 29 aprile 1996, p.18 ss



Nel campo dei diritti fondamentali dei lavoratori, si dovrà, allora, aver preferenza per il multilateralismo ma tale soluzione dovrà pur sempre tener conto della natura di *jus cogens* di questi diritti. Perciò, tale opzione non dovrà esser vista come una ultima *ratio*. Infatti, la natura di tali diritti consente, sempre in base ad un'interpretazione evolutiva dello *chapeau*, anche misure unilaterali.

Quanto alla terza condizione di legittimità delle eccezioni del GATT, la trasparenza, essa prevede che perché una misura statale non sia qualificata come arbitraria, deve essere adottata in modo trasparente. Se ne comprende il contenuto esaminando la prassi OMC in materia di ambiente. Deve, insomma, prevedersi un meccanismo decisionale “aperto” con facoltà, per lo Stato destinatario della misura, di presentare il proprio punto di vista al fine di pervenire eventualmente, ad una misura “negoziata”. Secondo alcuni, i “costi” amministrativi di questa procedura, disincentiverebbero il ricorso all'art XX GATT per promuovere i diritti fondamentali dei lavoratori.

Possono, ora, esaminarsi le ipotesi previste dall'art. XX GATT. In base alla eccezione introdotta dall'art. XX lett. a), sarebbe ammissibile per uno Stato ricorrere a misure restrittive quando vi sia la “necessità” di tutelare la morale pubblica. Il concetto di moralità pubblica da un lato riflette il sentire di un territorio (per questo la portata delle misure da adottare si ritiene debba essere esclusivamente territoriale: es. proibire l'uso di bevande alcoliche in Paesi in cui la religione ne vieta il consumo), dall'altro, assume un carattere universale. Basti pensare, infatti, alla progressiva formazione di una moralità pubblica

internazionale che emerge dalle norme sulla schiavitù, sul lavoro forzato e sullo sfruttamento del lavoro minorile. In base ad una lettura evolutiva del concetto di “moralità pubblica”, da valutarsi alla luce degli sviluppi del diritto internazionale dei diritti dell’uomo, si può ritenere che, ai sensi della lett. a) dell’art. XX GATT, siano ammissibili misure restrittive del commercio adottate, ad esempio, nei confronti di beni prodotti “in condizioni di schiavitù e lavoro forzato”.

La eccezione dell’art. XX lett.b) legittima restrizioni alle importazioni di beni quando sia necessario per proteggere la salute umana, animale o vegetale. Come nel caso della lett. a), la disposizione non è stata finora invocata per tutelare i diritti fondamentali dei lavoratori. Anche in questo caso, se si accetta l’interpretazione evolutiva delle norme GATT, si potrà considerare la norma alla luce della Dichiarazione dell’ OMS (“Health for all policy for the twenty-first century”<sup>166</sup>) in cui si menzionano i concetti di giustizia sociale, equità e solidarietà come elementi centrali di una strategia che mira ad assicurare a tutti la salvaguardia della salute e della vita umana.

Un requisito indispensabile perché le misure siano legittime ex art XX a) e b) è la “necessità” delle misure rispetto allo scopo che perseguono. E qui sono sorti problemi in dottrina: una interpretazione restrittiva del requisito “necessità” precluderebbe la possibilità di invocare la norma a tutela dei diritti fondamentali dei lavoratori previsti da norme di *jus cogens*. Infatti, uno Stato destinatario di sanzioni commerciali potrebbe sempre contestarne la “necessità” sostenendo, ad esempio, che si sarebbe potuto esperire previamente un

---

166WHO, DOC. WHA 51.7, 16 maggio 1998 consultabile su [www.who.int](http://www.who.int)

negoziato in buona fede. D'altro canto, una interpretazione estensiva potrebbe favorire l'utilizzo della eccezione generale a fini protezionistici<sup>167</sup>.

Quanto all' art. XX lett. e), si tratta di una delle rare norme del GATT che si occupa di temi legati alla tutela del lavoro e dei diritti umani, sebbene limitatamente alle misure concernenti prodotti fabbricati in regime di detenzione carceraria e rispetto ai quali si legittimano restrizioni alle importazioni. Al pari delle precedenti fattispecie, essa finora, non è mai stata invocata per difendere la legittimità di misure nazionali a tutela dei diritti dell'uomo. Ad una prima lettura la *ratio* ispiratrice sembrerebbe essere la tutela di qualunque forma di lavoro forzato e sfruttamento del lavoro minorile e, in generale, di qualunque limitazione della libertà personale che si risolva in forme di schiavitù o gravi violazioni dei diritti fondamentali dei lavoratori. In realtà, la norma fu inserita per tutelare la produzione nazionale da forme di concorrenza estera a costo zero quindi, per la tutela da forme di concorrenza sleale, indipendentemente da considerazioni di ordine etico e morale.

Condizione per l'invocazione della norma è il rispetto del requisito della "ragionevolezza". Non si richiede, infatti, a differenza delle lettere a) e b) che le misure siano "necessarie" ma solo "relative" ai prodotti fabbricati nelle prigioni. Vi è, quindi, una diversa gradazione tra le varie misure nazionali ex art. XX GATT in funzione delle politiche nazionali che intendono perseguire: misure restrittive che siano solo

---

<sup>167</sup>Cfr. sul punto, Grossman H., Koopmann G., Social Standards in International Trade: A New Protectionist Wave? In World Trade After the Uruguay Round: Prospects and Policy Options for the twenty-first century (ed. Sander H, Inotai A.), London, 1996

“relative” ai prodotti fabbricati nelle prigioni appaiono più flessibili (quindi maggiormente giustificabili) rispetto a misure nazionali necessarie alla protezione della morale pubblica o della vita e salute umana.

In *Gasoline*, l’Organo di Appello ha inteso il termine “relative a” nel senso dell’esistenza di una relazione “*reasonable*” tra la restrizione commerciale e l’interesse nazionale protetto. Allo stesso modo, nel caso *Shrimp*, il bando USA all’importazione di gamberetti da Paesi che non adottavano metodi di pesca protettivi nei confronti delle tartarughe marine è stato ritenuto “*reasonably related to the ends*” perché in ragionevole relazione con l’obiettivo che si proponeva. Si potrebbe, dunque, ammettere, in base all’interpretazione evolutiva, l’applicazione di restrizioni alle importazioni di beni fabbricati in condizione di sostanziale privazione della libertà (lavoro forzato o obbligatorio, sfruttamento del lavoro minorile) purché il loro utilizzo non appaia discriminatorio e, in ogni caso, “ragionevole” rispetto al fine della protezione dei diritti fondamentali dei lavoratori.

### **3) Considerazioni sull’effettività dei *core labour standards* nell’ordinamento dell’OMC**

Nonostante gli sforzi interpretativi dell’organo di soluzione delle controversie dell’OMC e della dottrina, manca una prassi OMC a tutela dei diritti fondamentali dei lavoratori. Se poi si considera la struttura e la composizione degli organi dell’OMC, è evidente quanto sia difficile una effettiva tutela dei diritti fondamentali dei lavoratori nel sistema dell’OMC.

Risulta, infatti, che a fronte di una struttura così articolata, l'OMC non dispone di poteri normativi: l'imposizione di obblighi materiali a carico degli Stati può avvenire solo mediante accordi tra gli Stati e l'OMC non può intervenire con propri atti nei confronti dello Stato inadempiente. Tale Organizzazione è, pertanto, solo un forum negoziale a livello mondiale, una cornice nella quale gli Stati approfondiscono gli accordi raggiunti, risolvono le controversie e, eventualmente, avviano nuovi negoziati su determinate materie. Perciò, le decisioni degli organi dell'OMC, organi politici e intergovernativi, mirano principalmente ad assicurare il rispetto degli accordi dell'Organizzazione. Tali decisioni, comunque, vengono assunte con la pratica del *consensus* degli Stati membri, pratica non democratica perchè rappresenta il risultato dei negoziati tra gli Stati più industrializzati ovvero gli Stati Uniti, il Giappone, il Canada e l'Unione europea<sup>168</sup>. Infatti, essendo questi i soggetti trainanti l'economia mondiale, sono quelli che avanzano le proposte, alle quali generalmente i PVS si conformano e solo in caso di netta opposizione dei Paesi in via di Sviluppo, ha inizio un processo di ricerca del *consensus* che, comunque, può essere facilmente bloccato con il voto contrario di uno dei quattro Paesi industrializzati, nonostante il sostegno eventuale di tutti i PVS.

Altri limiti dell'OMC riguardano il procedimento di soluzione delle controversie. Infatti, il potere di attivazione delle procedure è lasciato esclusivamente agli Stati e, in particolare, solo quelli che abbiano subito il pregiudizio o l'annullamento

---

<sup>168</sup>Lo sottolinea Leanza U., *Il diritto internazionale- Da diritto per gli Stati a diritto per gli individui*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 255

dei vantaggi dell'Accordo. Va esclusa, infatti, sia *l'actio publica* che *l'actio popularis*. Gli Stati membri sono gli unici protagonisti del sistema anche sotto il profilo della legittimazione passiva. Al fine di far sorgere la loro responsabilità internazionale è, infatti, necessario che la condotta pregiudizievole sia attribuibile allo Stato e, quindi, che riguardi provvedimenti adottati da un organo che partecipi all'esercizio dei poteri di governo. In alcuni casi anche le condotte dei privati possono essere ricondotte allo Stato per quanto tali ipotesi si ricolleghino alla fattispecie di ricorsi senza infrazione<sup>169</sup>.

Un altro limite del sistema è dato dalla composizione dei panels. E' vero che i membri sono formalmente indipendenti dai Governi degli Stati membri dell'OMC ma è pur vero che i panels vengono istituiti dal DSB, composto dagli Stati membri. E', poi, sempre il DSB a dare autorizzazione ai rapporti (la cui adozione avviene comunque sempre con il consenso della parte soccombente e, pertanto, hanno la natura di "accordo" risolutivo della controversia) e a verificare l'attuazione delle contromisure eventualmente disposte. Il funzionamento dell'OMC è, quindi, sostanzialmente statocentrico.

Non si possono, poi, ignorare altri forti ostacoli alla definizione di una normativa vincolante su *non trade values* in

---

<sup>169</sup>La dottrina comunque non è unanime nel ritenere che possa configurarsi una responsabilità dello Stato per fatti commessi da individui. Di fatto tali ipotesi si sono verificate di frequente con riferimento, ad esempio, a pratiche di cartelli adottate dai privati. In tali casi, però, i ricorsi in sede OMC non hanno sortito esiti positivi sia per la difficoltà di fornire prove sufficienti del danno subito sia per la diffusa riluttanza degli organi di risoluzione delle controversie a riconoscere responsabile uno Stato per i danni arrecati da soggetti privati. L'esempio più evidente è offerto dalla decisione Japan Measures Affecting Consumer Photographic Film and Paper (noto come caso Kodak-Fuji Film Dispute, rapporto del panel DOC WT/DS44/R del 31 marzo 1998).

seno all'OMC <sup>170</sup>. Innanzitutto, si sottolinea che le norme dell'OMC si indirizzano agli Stati membri mentre le norme sui diritti umani riconoscono posizioni giuridiche soggettive ai singoli individui. Inoltre, le norme OMC sono costruite in termini di diritti interstatali, pertanto possono essere fatte valere solo nell'ambito dei procedimenti di risoluzione delle controversie precluse ai privati mentre le norme a tutela dei diritti umani sono da direttamente invocabili dai privati, anche contro lo Stato.

La *ratio* di tale contrasto sarebbe dovuta ai differenti beni giuridici tutelati: le norme OMC mirano a conciliare efficienza economica e benessere individuale; le norme sui diritti dell'uomo trascurano l'attitudine dell'individuo a massimizzare l'utilità personale e ne tutelano, invece, aspetti intrinseci quali la dignità umana.

Le norme del GATT (comprese le clausole d'eccezione), inoltre, prendono in considerazione unicamente le merci in quanto tali senza considerazione dei processi produttivi da cui scaturiscono. Al fine di introdurre una tutela dei diritti fondamentali dei lavoratori nell'OMC si potrebbe, allora, ammettere l'operatività della norma rispetto anche ai processi produttivi (condizioni e metodi in cui si realizza la produzione).

Le critiche sulla struttura e il funzionamento dell'OMC sono state sollevate già in occasione della terza Conferenza interministeriale di Seattle del dicembre del 1999 il cui fallimento ha messo in luce la mancanza di "trasparenza

---

<sup>170</sup>Lo evidenzia Di Turi C., *Globalizzazione dell'economia e diritti umani fondamentali in materia di lavoro: il ruolo dell'OIL e dell'OMC*, Giuffrè, Milano, 2007, pp. 145 e ss

esterna” e “interna” nell’Organizzazione, ovvero l’assenza di democraticità.

Per trasparenza “esterna” si intende il coinvolgimento di enti che si fanno portavoce di interessi di particolari categorie di individui, quali le organizzazioni non governative e i movimenti di opinione.

Per trasparenza “interna” si intende, invece, la partecipazione effettiva all’attività dell’OMC di tutti i suoi Membri o, almeno, di un’adeguata rappresentanza degli interessi che esprimono<sup>171</sup>.

Tra gli attori governativi vi sono i Paesi in via di sviluppo, che rappresentano oggi la maggioranza dei membri dell’OMC e il cui consenso è necessario affinché questa possa deliberare (si è detto che la Conferenza dei ministri decide in base alla regola del *consensus*). La loro presenza rende ancora più urgente l’elaborazione di una normativa multilaterale su questioni strettamente sociali (quali la tutela dei diritti dei lavoratori). Si rende, altresì, necessario un maggiore coinvolgimento, nei lavori dell’OMC, di attori non statali. Assumono particolare rilievo, in questo contesto, le organizzazioni non governative, che manifestano una particolare attenzione agli effetti sociali della globalizzazione.

Tra le proposte per rendere più trasparente, dunque, più democratico il sistema OMC vi è quella di sottoporre a referendum nazionali gli esiti dei *rounds* commerciali<sup>172</sup> (sono tali le conferenze multilaterali che mirano a ridurre gli ostacoli

---

<sup>171</sup>Così Picone P., Ligustro A., *Diritto dell’Organizzazione Mondiale del Commercio*, Cedam, Padova, 2002, p. 49

<sup>172</sup>Così Howse R., *How to Begin to Think About the “Democratic Deficit” at the WTO*, in *International Economic Governance and non economic concerns: new challenges for the international legal order*, ed. Griller, Wien, 2003, p. 79 e ss



tariffari e non al commercio internazionale, evidenziano la natura di forum negoziale dell'OMC). Altre proposte per dare “legittimazione democratica” al sistema OMC erano state avanzate dall'Unione europea, a ridosso della Conferenza di Seattle. In particolare, l'Unione proponeva<sup>173</sup> la creazione di uno “Standing Working Forum on Trade, Globalization and Labour Issues” insieme con l'OIL, a competenza esclusivamente consultiva.

La cooperazione con l'OIL, infatti, potrebbe aprire il sistema OMC alla tutela dei diritti dei lavoratori. L'art. V n. 1 dell'Atto istitutivo OMC, in realtà, prevede: “Il Consiglio generale adotta adeguate disposizioni per garantire una cooperazione efficace con altre organizzazioni intergovernative che hanno possibilità attinenti a quelle dell'OMC”. Si tratta, però, di una possibilità sinora mai invocata per consentire una partecipazione dell'OIL ai lavori dell'OMC. L'OIL, inoltre, è una delle poche organizzazioni internazionali a non possedere lo status di osservatore nel Consiglio generale dell'OMC. L'OMC, invece, partecipa ai lavori del Segretariato dell'OIL attraverso lo scambio di informazioni e contatti informali tra il Direttore generale dell'OMC e quello dell'OIL.

Certo, non mancano altre forme, più deboli di collaborazione tra le due Organizzazioni, quali la partecipazione a tavole rotonde sui temi del commercio e della occupazione. Nell'ambito di questa collaborazione si colloca il recente “WTO-ILO workshop on global trade and employment” tenutosi a Ginevra dal 31 agosto al 1 settembre 2009 e che ha coinvolto ricercatori di livello internazionale per discutere

---

<sup>173</sup>Cfr. il documento WT/GC/W/383 del 5 novembre 1999

degli ultimi rapporti relativi al commercio globale e all'impiego; di impegni politici per i governi e per sviluppare una lista degli obiettivi prioritari per la ricerca sul commercio e l'occupazione.

In definitiva, allo stato attuale delle cose, ovvero in assenza di una presa di posizione politica chiara ed univoca da parte degli Stati che compongono l'OMC in merito alla compatibilità del sistema OMC con quello dell'OIL e, più in generale, dei diritti umani, l'unico strumento tramite il quale possono essere conciliati il rispetto dei diritti umani e la libera circolazione delle merci è rappresentato dall'interpretazione evolutiva degli organi di soluzione delle controversie. La sfida che si impone al sistema dell'OMC dovrebbe essere, dunque, quella di riformare la sua struttura in senso più trasparente e definire con chiarezza e in modo univoco e definitivo i rapporti tra le regole del sistema commerciale e le regole che disciplinano altri aspetti ritenuti meritevoli di tutela dalla Comunità internazionale ovvero, le norme a tutela dei diritti fondamentali dei lavoratori.

Il rispetto dei diritti umani nel commercio non si impone, tuttavia, solo agli Stati e ai soggetti pubblici ma anche alle imprese che concorrono alla realizzazione di uno “sviluppo sostenibile”, nozione che non può essere riduttivamente limitata alla sola dimensione ambientale ma abbraccia anche la dimensione sociale ed economica. In base a questa lettura, sono da ritenersi “insostenibili” dei modelli di produzione e di consumo che violino i diritti fondamentali dei lavoratori. Si esaminerà, perciò, ora il ruolo svolto dai privati, le imprese, nella promozione e tutela dei CLS.

## PARTE IV

### **L'EFFETTIVITA' DEI *CORE LABOUR STANDARDS* NELLE IMPRESE: MECCANISMI PRIVATISTICI E DI CARATTERE VOLONTARIO**

*“Il lavoro dell’uomo libero per un altro uomo pone, nei termini più crudi, all’economia e al diritto il problema della libertà e della personalità umana del lavoratore [...]. Questo è l’atto di nascita del diritto del lavoro”*

Francesco Santoro Passarelli, Spirito del diritto del lavoro, in Diritto e Lavoro- Rivista critica di Diritto del Lavoro, 1948, I, pp. 273 e ss

#### **1)La *social clause* nei trattati di commercio internazionale, i codici di condotta delle imprese multinazionali, i *social labels***

Sinora si sono esaminati gli obblighi degli Stati in materia di rispetto dei diritti umani nel commercio internazionale. Si esamineranno, ora, gli obblighi posti a carico dei soggetti privati, ovvero delle imprese.

Nell’ordinamento delle Nazioni Unite la tutela dei diritti dei lavoratori nelle imprese rappresenta l’obiettivo dell’iniziativa “Global Compact”, ovvero “Patto globale”. Tale patto unisce imprese, agenzie dell’ONU, organizzazioni del lavoro e della società civile nel promuovere la responsabilità sociale dell’impresa attraverso il rispetto e la promozione di nove principi fondamentali relativi ai diritti umani, al lavoro e all’ambiente, principi condivisi universalmente in quanto

derivati dalla Dichiarazione universale dei Diritti Umani, dalla Dichiarazione dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro sui Principi e i Diritti fondamentali nel Lavoro e dalla Dichiarazione di Rio su Ambiente e Sviluppo. L'iniziativa è stata lanciata dall'allora Segretario Generale delle Nazioni Unite, Kofi Annan, al World Economic Forum di Davos<sup>174</sup> – Svizzera, il 31 gennaio del 1999, con un appello indirizzato agli imprenditori e ai rappresentanti del mondo economico. In particolare, i principi 3-6 del “Patto globale” stabiliscono che le imprese dovrebbero rispettare l'esercizio della libertà di associazione; provvedere a eliminare tutte le forme di lavoro forzato e obbligatorio e forme di lavoro minorile e la discriminazione in materia di impiego e di esercizio di una professione. Il primo *summit* si è svolto il 26 luglio del 2000 presso la sede centrale delle Nazioni Unite a New York e il 24 giugno del 2004 il Segretario generale ha aggiunto un decimo principio: l'anticorruzione. Il Global Compact chiede alle imprese di integrare i dieci principi nelle loro operazioni quotidiane e di impegnarsi in progetti e iniziative d'impresa che sostengano i principi e i più ampi obiettivi delle Nazioni Unite (quali il *Millennium Development Goals*). Il Global Compact attualmente rappresenta un *network* al cui centro vi sono l'Ufficio del Global Compact di New York (UNGC) e cinque agenzie delle Nazioni Unite (OHCHR, ILO, UNEP, UNDP, UNIDO) affiancate dai principali attori del mercato

---

<sup>174</sup>L'appello dal titolo “Global Compact on Human Rights, Labour, Environment in address to World Economic Forum in Davos” è consultabile sul sito web [www.un.org](http://www.un.org). Ulteriori informazioni sono consultabili sul sito web [www.unglobalcompact.org](http://www.unglobalcompact.org) e [www.unglobalcompactnetwork.org](http://www.unglobalcompactnetwork.org)

quali le imprese <sup>175</sup>, il mondo del lavoro, le organizzazioni della società civile, i governi. Il 17 luglio 2000 il Segretario dell'ONU ha fatto poi pubblicare le “Direttive relative alla cooperazione tra l'Organizzazione delle Nazioni Unite e le imprese” che precisano le modalità di cooperazione sulla base dei nove Principi del Patto mondiale. Certo, tale iniziativa è indice di una maggiore consapevolezza del concetto di partnership tra imprese, istituzioni, cittadini, lavoratori per la tutela dei diritti umani e la promozione di un nuovo concetto di responsabilità sociale dell'impresa. Tuttavia, si basa sulla scelta volontaria delle imprese di impegnarsi per una cittadinanza di impresa, non è uno strumento normativo o di misurazione del comportamento delle imprese, non fissa codici di condotta o standard obbligatori relativi alla responsabilità sociale e non è un meccanismo per il finanziamento delle imprese impegnate nel sociale. Il Global Compact non è, dunque, un efficace strumento per la garanzia dei diritti sociali dei lavoratori nell'impresa.

Nel quadro ONU, va ricordata anche la “Dichiarazione tripartita di principi sulle imprese multinazionali e la politica sociale” dell'OIL, adottata nel 1977 ed emendata nel 2000.

---

<sup>175</sup>All'ottobre 2009 risulta che al Global Compact Network partecipano 4.700 imprese con sede in 130 paesi del mondo (per la lista, consultare il sito [www.globalcompact.org](http://www.globalcompact.org)). Per quanto riguarda l'Italia, al global compact network partecipano 200 organizzazioni: il 70% è rappresentato da imprese prevalentemente del settore bancario e assicurativo (di questo 70%, il 34% è rappresentato da imprese di grandi dimensioni, ovvero con più di 250 dipendenti, il 46% da piccole e medie imprese ovvero da 11 a 250 dipendenti, il 20% da micro imprese, ovvero con meno di 10 dipendenti), il 30% da altre organizzazioni (di cui il 34% sono ONG locali, il 14% organizzazioni accademiche, il 32% associazioni imprenditoriali, il 2% organizzazioni sindacali, il 3% fondazioni, il 12% enti pubblici, il 3% organizzazioni impegnate sulla CSR).

Tale Dichiarazione parte dalla constatazione dei potenziali benefici che le imprese multinazionali possono apportare al godimento dei diritti fondamentali dei lavoratori (tra cui, ad esempio, la libertà sindacale) e al soddisfacimento dei loro bisogni (ad esempio, creando nuove occasioni di lavoro). La Dichiarazione fa carico ai governi degli Stati di cooperare tra di loro e con le associazioni dei lavoratori e datoriali al fine di dare attuazione ai principi in essa contenuti. Si tratta, in definitiva, ancora una volta, di un atto politico privo di vincolatività e lasciato al buon senso degli Stati membri dell'OIL. Il contenuto della Dichiarazione si esaminerà più approfonditamente quando si tratterà dei codici di condotta.

Di tutt'altro tenore sotto il profilo dell'*enforcement* (ovvero della vincolatività e delle sanzioni), dovrebbe essere la clausola sociale.

Si tratta di uno strumento normativo che si inserisce nei trattati bilaterali o multilaterali del commercio internazionale e che impone agli Stati contraenti (nella loro veste di legislatori e di esecutori del diritto) e alle imprese (nella loro veste di datori di lavoro), di rispettare i *core labour standards* per poter godere di determinati benefici (condizionalità positiva) o per evitare di incorrere in sanzioni economiche o nella sospensione di particolari benefici (condizionalità negativa).

A proposito dell'oggetto della clausola sociale, l'OIL ha acutamente osservato che nell'applicazione della clausola sociale occorre tener presente la teoria dei vantaggi comparati. Infatti, il meccanismo della clausola sociale opera diversamente a seconda che il commercio avvenga tra sistemi economici e sociali omogenei oppure tra Paesi con livelli di

sviluppo altamente differenziato. In quest'ultimo caso, l'oggetto della clausola sociale dovrebbe tener conto del differente livello di partenza dei Paesi, altrimenti finirebbe per penalizzare, alla luce della teoria dei vantaggi comparati, non solo i Paesi in via di sviluppo, che non riuscirebbero a sopportare i costi sociali disposti dalla clausola<sup>176</sup>, ma anche i Paesi industrializzati che trovano più conveniente importare prodotti *labour intensive* a prezzi vantaggiosi ed esportare prodotti che richiedono personale specializzato.

Occorre, allora, operare una distinzione tra vantaggi comparati “leciti” e vantaggi “illeciti”<sup>177</sup>. I vantaggi comparati leciti scaturiscono dall’ “internalizzazione” da parte dei Paesi in via di sviluppo, dei costi sociali (ossia dei costi derivanti dalle condizioni lavorative): i Paesi in via di sviluppo sostengono *realmente* il costo di produzione del fattore lavoro, rispettando standards minimi di tutela, e il prezzo del prodotto così realizzato risulta legittimamente più competitivo perché per motivi culturali, sociali ed economici risulta inferiore rispetto a quello sopportato dai Paesi ad economia avanzata.

I vantaggi illeciti scaturiscono, invece, dalla mancata internalizzazione dei costi sociali ovvero dal ricorrere a sfruttamento del lavoro minorile e, in generale, alla violazione degli standards minimi di tutela per sopportare bassi costi di produzione. Tali vantaggi determinano una *unfair competition*.

---

<sup>176</sup>Cfr. Blanchard F., Commerce international et emploi: le rôle de l’OIT, Séminaire sur les relations Nord-Sud, 5 novembre 1980, Genève, Centre d’études pratiques de la négociation internationale.

<sup>177</sup>Tale distinzione è accolta nell’ambito comunitario. Sulla necessità di tener conto delle specifiche esigenze dei Paesi in via di sviluppo cfr. Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo, del 18.09.2002, “Commercio e sviluppo: come aiutare i Paesi in via di sviluppo a trarre profitto dal commercio”, COM 2002 (513) def.

Una clausola sociale differenziata dovrebbe, comunque, imporre il rispetto del nucleo duro dei diritti fondamentali che vanno garantiti a prescindere dal grado di sviluppo dei singoli Paesi perché sono espressione della dignità della persona umana e sono contenuti nella Dichiarazione universale del 1948, universalmente riconosciuta. Una clausola sociale che li contempli non esprimerebbe, dunque, alcuna scelta di valori ma avrebbe la funzione di codificare principi già rientranti nel diritto internazionale consuetudinario. Certo, come osserva anche l'OIL<sup>178</sup>, vi sono alcuni diritti fondamentali che richiedono l'azione dei pubblici poteri e, pertanto, sono condizionati dallo sviluppo economico di un Paese (il salario, l'igiene, la sicurezza). Il loro fondamento è, però, incondizionato. Ciò significa che, con riguardo alla retribuzione, ad esempio, ciò che può legittimamente variare da Paese a Paese è il suo ammontare, mentre va sempre corrisposto, a prescindere dal grado di sviluppo del Paese, quel minimo che consenta al lavoratore di vivere in modo dignitoso e va sempre rispettata la parità retributiva tra uomini, donne e minori. Lo stesso dicasi per il diritto al lavoro e per l'assicurazione statale: essi non vanno posti in posizione subordinata rispetto ad altri diritti sociali (quali il divieto di lavoro forzato e di sfruttamento del lavoro minorile, divieti che si collegano al divieto di trattamenti inumani e degradanti) perché il loro fondamento, che è la dignità umana, si collega ai diritti universalmente riconosciuti. In definitiva, come osservato nella Dichiarazione ONU sul Diritto allo Sviluppo

---

<sup>178</sup>Bureau International du Travail, La dimension sociale de la libéralisation du commerce international, Contribution à la Conférence du G7 sur l'emploi, soumise par le Directeur général du Bureau International du Travail, Lille 1-2-avril 1996, Genève, p. 2



del 1986, all' art. 6.2: “tutti i diritti umani sono indivisibili e interdipendenti”.

Vi è anche una ragione di “coerenza economica”<sup>179</sup> che depone per l'indivisibilità di tali diritti. Infatti, il rispetto da parte dei governi e delle imprese del divieto di lavoro forzato, il riconoscimento di standards minimi di tutela delle lavoratrici e dei minori, la libertà sindacale garantiscono anche la trasparenza e la fair competition sul mercato globale del libero scambio.

Si può, ora, passare ai profili applicativi della social clause. Nell'ambito del GATT/WTO i tentativi di introdurre una clausola sociale sono falliti. Nel progetto di Convenzione istitutiva dell'International Trade Organization (ITO) firmato nel 1948 a L'Avana, era previsto, come si è già evidenziato, un collegamento tra la Carta ONU, la tutela dei diritti fondamentali dei lavoratori e il commercio internazionale (in particolare nell'art. 7 del capitolo II, intitolato “Fair Labour Standards”). Tale previsione non ha trovato alcun accoglimento nell'accordo GATT né nell'atto istitutivo dell'OMC e a nulla sono valsi i tentativi avanzati dall'amministrazione Reagan degli Stati Uniti (accolti da Francia e Commissione europea) nella conferenza di Marrakesh (1994), conclusiva dell'Uruguay Round (1986- 1993), di introdurre tutele sociali (divieto di lavoro forzato, libertà di associazione e divieto di sfruttamento di lavoro minorile) nell'ambito del WTO. Tali tentativi hanno trovato, infatti, la netta opposizione dei Paesi in via di sviluppo preoccupati di perdere i loro vantaggi comparativi. In particolare, questi ultimi sostengono

---

<sup>179</sup>Perulli A., Diritto del lavoro e globalizzazione, CEDAM, Padova, 1999, p.76

che le restrizioni commerciali non rappresentano uno strumento efficace per correggere le distorsioni del mercato, anzi, aggiungendo una ulteriore distorsione finirebbero per peggiorare gli standards lavorativi<sup>180</sup>. L'unico organo competente a tutelare i diritti dei lavoratori, a giudizio dei PVS, è l'OIL.

Altre argomentazioni contrarie all'introduzione della clausola sociale si basano su studi che dimostrano che il declino dei salari dei lavoratori non specializzati dei Paesi industrializzati è dovuto ai progressi tecnologici più che all'importazione di prodotti competitivi. Per tale ragione l'introduzione delle clausole sociali come misura protezionistica per difendere il mercato interno non sarebbe efficace.

Altre critiche muovono dal presupposto che a incidere sulle condizioni economiche e sociali dei lavoratori nei PVS e nei Paesi sviluppati non è solo il commercio internazionale ma sono molteplici fattori quali fenomeni di migrazione intra e inter-nazionali, nuove forme di divisione internazionale del lavoro, diffusione di tecnologie a bassa intensità di lavoro e tutti questi fattori dovrebbero tenersi in considerazione per l'effettività dei *core labour standards*.

Inoltre, vi è chi sottolinea che le clausole sociali non tengono in considerazione che nei Paesi in via di sviluppo più del 70% dell'occupazione totale avviene nel settore informale<sup>181</sup> ovvero

---

<sup>180</sup>Per un approfondimento. Tsogas George, *Labour regulation in a global Economy*, Armonk, New York, M.E. Shape, 2001, pp. 129 e ss

<sup>181</sup>Dati dell'ILO, indicatori chiave del mercato del lavoro 2001/2002 (Ginevra 2002: secondo tale rapporto presentato in occasione della conferenza internazionale del lavoro del 2002, il settore informale riguarda il 72% dell'occupazione in Africa subsahariana, (si pensi alla Tanzania) il 65% dell'Asia, il 48% del Nord Africa e il 51% dell'America latina ; v. anche , tra i molti, Latouche S., *Attività informale e crisi del paradigma del lavoro nel Sud e nel Nord*, Paradigmi, Rivista di critica filosofica, Franco Angeli, Milano, 2008; Galeano E., *Diritti dei lavoratori, un argomento per archeologi?* Pubblicato 11.06.2003 sul sito [www.italia.attac.org](http://www.italia.attac.org)

in quel settore che sfugge alla regolamentazione statale, a regole contrattuali e a statistiche ufficiali (si tratta di lavoratori che praticano commercio per strada o lavoro a domicilio).

Le clausole sociali non considerano, inoltre, che i lavoratori non organizzati costituiscono circa il 90% degli occupati<sup>182</sup>. E' quanto, ad esempio, avviene in Tanzania dove i lavoratori informali sono costretti a dar vita a *self organizations* per garantirsi l'autoapprovvigionamento dei servizi sociali in un sistema di previdenza sociale che garantisce assistenza sanitaria, istruzione primaria e servizi di prima necessità.

Le clausole sociali considerano, inoltre, solo i lavoratori impiegati in produzioni destinate alle esportazioni.

Collegare, inoltre, le violazioni delle norme fondamentali al commercio significa escludere tutti quei Paesi che violano i diritti dei lavoratori ma che non hanno raggiunto quel livello di sviluppo tale da consentire loro vantaggi nelle esportazioni e che, quindi, non possono costituire una minaccia per I Paesi industrializzati.

Solo nella Dichiarazione ministeriale di Singapore dell'OMC, del 1996 si è trovato un compromesso tra il forte consenso all'adozione della clausola da parte di USA, Francia e Paesi ad economia avanzata e i PVS. In particolare, si è deciso di includere nella dichiarazione finale un paragrafo che ribadisce il supporto dell'OMC all'opera di promozione dei diritti dei lavoratori dell'OIL e la collaborazione tra le due organizzazioni internazionali. Si tratta della prima citazione delle norme fondamentali dei lavoratori nell'ambito del WTO. Tuttavia, la diversità di interpretazioni che potevano scaturire

---

<sup>182</sup>Cfr. Dati sul sito [www.iscos.cisl.it](http://www.iscos.cisl.it)

dall'interpretazione di tale paragrafo ha suscitato la reazione di quanti sostenevano la necessità di creare un comitato in seno al WTO per la discussione di norme fondamentali nel commercio internazionale con la piena partecipazione dell'OIL e l'introduzione di norme vincolanti per il rispetto di tali diritti nel commercio<sup>183</sup>.

Trova, invece, un largo consenso, tra i PVS e i Paesi industrializzati, un modello di clausola sociale da inserire nell'ambito del GATT-WTO che preveda un meccanismo di coordinamento con l'OIL<sup>184</sup>. In particolare, all'OIL spetterebbe la verifica dell'implementazione dei labor standards mediante attività di reporting e procedure di implementazione, al WTO spetterebbe, invece, la valutazione degli effetti dell'inadempimento della clausola sociale sui flussi commerciali. Per rendere più effettiva la clausola, inoltre, le Confederazioni sindacali internazionali CISL, CMT e CES hanno proposto <sup>185</sup> la creazione di un comitato congiunto con il compito di indicare in una lista gli standards minimi di tutela che i contraenti devono rispettare e di vigilare sulla sua applicazione, in cooperazione con il Comitato di libertà sindacale dell'OIL e con il Comitato di esperti incaricato dell'applicazione delle Convenzioni e delle Raccomandazioni. Per l'effettività di una clausola così inserita, si è, inoltre, pensato di rendere obbligatorio, come *extrema ratio*, il ricorso alle procedure di soluzione delle controversie in ambito OMC

---

183Così la Dichiarazione CGIL, CISL, UIL per la Conferenza dell'OMC di Doha del 9-14 novembre 2001

184Cfr. Leary V., The WTO and the Social Clause: Post Singapore, in *European Journal of International Law*, 1997,1, p.120

185 Cfr. il testo "Dimension sociale du commerce international: déclaration commune des confédérations syndicales mondiales et européennes" CISL Internazionale, CMT et CES consultabile sul sito [www.cgil.it/archivio/internazionale](http://www.cgil.it/archivio/internazionale)

per ottenere la riparazione per la violazione degli obblighi così previsti.

Si è anche pensato ad una clausola sociale “dinamica”(così il Direttore Generale del BIT nel corso di un'audizione pubblica sulla clausola sociale e il commercio internazionale tenutasi al Parlamento europeo, Bruxelles, il 29 marzo 1994). Tale clausola avrebbe il compito di verificare l'adozione da parte degli Stati delle norme protettive ma anche le politiche attive adoperate dagli Stati per assicurare ai lavoratori i benefici economici risultanti dalla liberalizzazione del commercio. Tuttavia, sino ad ora (nonostante ripetuti tentativi nel corso delle conferenze ministeriali tra cui quella di Doha del 2001 e di Città del Messico del 2003), nessuna proposta ha trovato accoglimento.

Diversa è, invece, la situazione sul piano del commercio multilaterale “regionale”. Un primo esempio di applicazione della clausola sociale in questo ambito è offerto dal NAALC, accordo nordamericano di cooperazione sul lavoro allegato al NAFTA, accordo unilaterale di libero scambio tra USA, Canada e Messico<sup>186</sup>.del 1994. Nell'art. 1 dell'Accordo NAALC gli Stati si impegnano a migliorare le condizioni di lavoro nei loro Paesi attraverso, ad esempio, pratiche trasparenti nell'amministrazione delle normative giuslavoristiche e l'osservanza e applicazione efficace della legislazione lavoristica nazionale. Il meccanismo previsto dall'Accordo per il rispetto dei diritti dei lavoratori non prevede, insomma, una legislazione uniforme tra le parti

---

<sup>186</sup>Per approfondimenti sulla clausola sociale contenuta nel NAFTA si rinvia a: Perulli A. Diritti sociali e mercato globale, in Riv. Giur. Lav. 2000, pp. 947 e ss; Napoli M. (a cura di) Globalizzazione e rapporti di lavoro, Vita e pensiero, 2006, pp. 26 e ss

contraenti e una loro limitazione di sovranità ma rimanda alle legislazioni nazionali (si tratta di una disciplina convenzionale per *relationem* che impegna il legislatore domestico ad implementare gli standards di tutela dei diritti dei lavoratori). L'Annex 1 individua undici “valori guida”: libertà di associazione sindacale, diritto di contrattazione collettiva, diritto di sciopero, proibizione del lavoro forzato, protezione del lavoro dei fanciulli e dei giovani, protezione di standards minimi di tutela dell'occupazione quali minimi salariali e indennità per prestazioni di lavoro straordinario, divieto di discriminazioni sul lavoro, pari retribuzione tra uomo e donna, prevenzione delle malattie professionali e di infortuni sul lavoro, diritto di indennizzo in caso di malattie e infortuni sul lavoro, protezione dei lavoratori migranti. Tuttavia, precisa poi che essi non fissano norme minime comuni agli Stati ma individuano solo delle “grandi aree di interesse” in cui ciascuno Stato si impegna a stabilire propri atti normativi. Gli undici “Principles” possono essere suddivisi in tre categorie in base alla tutela sanzionatoria loro riconosciuta: nel caso di violazione dei diritti di organizzazione sindacale, contrattazione collettiva e sciopero, la procedura si conclude con un ministerial consultation ovvero su un piano puramente diplomatico non assistito da sanzioni economiche (tutela debole). La seconda categoria è costituita dal divieto di lavoro forzato e dalla tutela del lavoro migrante la cui violazione può portare all'irrogazione di sanzioni monetarie in caso di violazione dell'obbligo generale di efficace applicazione della legislazione lavoristica (tutela intermedia). Infine, vi è la categoria dei diritti alla sicurezza sul lavoro, tutela della salute,

salario minimo e divieto di lavoro minorile, che se violati in modo persistente danno luogo a sanzioni economiche per gli Stati trasgressori. Tuttavia, anche questa strada, considerate le implicazioni politiche che comporta, è difficilmente praticata e incentiva ad una soluzione negoziata della controversia. Complessa è la struttura istituzionale prevista dall'Accordo: alla Commissione per la cooperazione in materia di lavoro di carattere sovranazionale (art. 8) si aggiungono i National Administration Office (di livello nazionale).<sup>187</sup>

La procedura di controllo che garantisce l'effettività dell'Accordo è molto articolata e prevede un meccanismo di cooperazione tra gli organi nazionali (in particolare, i National Administration Offices) attraverso complessi strumenti procedurali per tre categorie di diritti in cui sono suddivisi gli undici principi comuni. Solo per le violazioni persistenti delle norme a tutela del lavoro minorile, minimi salariali e sicurezza sui luoghi di lavoro è prevista la facoltà di chiedere l'istituzione di un panel che potrà comminare il pagamento di una sanzione monetaria qualora non siano state seguite le sue raccomandazioni. Se lo Stato inadempiente non provvede al pagamento, la parte interessata potrà sospendere nei suoi confronti i benefici commerciali previsti dal NAFTA.

E', inoltre, previsto un apposito Comitato di esperti con il compito di redigere un rapporto sulla normativa nazionale che si assume violare i principi del divieto di lavoro forzato, le discriminazioni sul lavoro e la protezione dei lavoratori migranti.

---

<sup>187</sup>Non essendo questa la sede per soffermarsi sulla struttura dell'Accordo e sugli organi in esso previsti nonchè sulla prassi applicativa, si rimanda a Perulli A., Diritto del lavoro e globalizzazione, Cedam, 1999, pp 179 e ss

Quanto all'effettività dei diritti fondamentali dei lavoratori, si osserva che essa non sembra garantita dall'Accordo. Innanzitutto, poiché gli ordinamenti nazionali non sono orientati verso un processo internazionale di armonizzazione, vi è il rischio che lascino alle imprese la limitazione dei propri standards lavorativi per migliorare la competitività dei propri prodotti nel commercio con gli Stati parte dell'accordo, riducendo i costi della manodopera. Il Messico, ad esempio, che esporta l'80% della sua produzione nel mercato statunitense, avrebbe convenienza a mantenere bassi gli standards di tutela dei suoi lavoratori e le imprese USA per non perdere competitività, potrebbero far pressione sulle forze politiche per ridurre ancor di più retribuzioni e oneri sociali, con una deregulation verso il basso delle condizioni di mercato dei due Paesi. D'altro canto, imporre gli stessi standards di tutela e organi sovranazionali non sarebbe stato maggiormente efficace considerate le profonde diversità degli ordinamenti giuslavoristici dei tre Paesi e delle competenze in materia di lavoro: in Messico e in Canada ogni Stato federale gode di ampia autonomia nell'applicazione della normativa giuslavoristica.

L'unico modo per garantire l'effettività dei diritti sarebbe, allora, l'efficacia dei rimedi in caso di violazione. Ma qui l'Accordo è carente. Infatti, come sopra rilevato, la procedura di controllo sull'osservanza dell'Accordo è molto complessa e solo in un ristretto numero di casi porta all'irrogazione di sanzioni patrimoniali.

Nell'ambito comunitario una forma di condizionalità positiva (di attribuzione di benefici commerciali) e negativa (di



carattere sanzionatorio, con revoca temporanea di benefici commerciali) è contenuta nel sistema di preferenze generalizzate.

Si tratta di un trattamento tariffario concesso dall'Unione europea ai Paesi in Via di Sviluppo consistente nell'abbattimento totale o parziale dei dazi all'importazione. Il sistema di preferenze generalizzate, nato su impulso dell'UNCTAD (Conferenza delle nazioni Unite sul Commercio e lo Sviluppo) del 1968, è stato adottato dall'Unione europea nel 1971 e dal 1994 ha previsto, con atto del Consiglio europeo, il regolamento n. 328/94<sup>188</sup>, un nesso tra commercio e rispetto dei diritti umani in specie per i prodotti industriali finiti e semilavorati provenienti dai PVS. In particolare, il regolamento 328/94 prevedeva il ritiro totale o parziale dello schema di preferenze generalizzate nei confronti di quel Paese che avesse praticato una qualsiasi forma di schiavitù come definita dalla Convenzione di Ginevra del 25 settembre 1926 e del 7 settembre 1956 e delle Convenzioni OIL n. 29 e n. 105 e che avesse esportato prodotti fabbricati nelle carceri. Il ritiro dei vantaggi non è automatico ma è applicato a seguito di una procedura che si articola in più fasi: comunicazione, da parte di qualsiasi persona fisica o giuridica, associazioni o Stati membri alla Commissione europea; consultazioni all'interno di un Comitato composto da rappresentanti degli Stati membri e presieduto da un membro della commissione; qualora emergano elementi di prova, la commissione annuncia l'apertura di una inchiesta che viene condotta dalla Commissione in collaborazione con gli Stati membri e con il

---

188 In GUCE L. 348 del 31 dicembre 1994

Comitato e che dura circa un anno. Al termine dell'inchiesta la Commissione può decidere di archiviare l'inchiesta o di proporre al Consiglio europeo misure di ritiro totale o parziale dei benefici commerciali. Il Consiglio delibera a maggioranza qualificata. Nel caso del Myanmar la procedura fu attivata nel giugno del 1995 su denuncia congiunta alla Commissione da parte della Conferenza internazionale dei sindacati liberi (ICFTU) e della Confederazione dei sindacati europei (ETUC) che accusavano il Myanmar di far ricorso al lavoro forzato. Alla Commissione non fu consentito svolgere in loco l'inchiesta e si decise sulla base di elementi in proprio possesso. Il Consiglio approvava la proposta della commissione di sospensione temporanea al Myanmar del sistema di preferenze generalizzate, per determinati prodotti industriali e agricoli, con decisione del 24 marzo 1997 adottata con regolamento n. 552/97<sup>189</sup>.

In base al regolamento 732/2008<sup>190</sup> in vigore dal 1.01.2009 al 31.12.2011 (e che fa seguito al regolamento 980 del 2005) si prevede un sistema generale, accordato a tutti i Paesi non classificati ad alto reddito dalla Banca mondiale e due sistemi speciali: uno a favore dei Paesi meno sviluppati (PMA) ed un altro a favore dello sviluppo sostenibile e del buon governo. Quest'ultimo garantisce preferenze tariffarie a quei Paesi che hanno ratificato le convenzioni OIL che incorporano i *core labour standards* ma per i quali l'effettiva applicazione della normativa internazionale in materia di lavoro comporta particolari oneri e responsabilità. Il rispetto dei *core labour*

---

<sup>189</sup>In GUCE L 85/8, 24 marzo 1997

<sup>190</sup>In GU UE 211, 6 luglio 2008

*standards* da parte di questi ultimi è accertato dalle istituzioni comunitarie e presuppone la collaborazione del singolo Paese beneficiario: quest'ultimo dovrà autocertificare che i prodotti sono stati ottenuti nel rispetto dei diritti sociali richiesti dal sistema di preferenze generalizzate. L'Unione verificherà la veridicità dell'autocertificazione procedendo con verifiche sul luogo attraverso l'ausilio di agenti e, nel caso in cui accerti la sussistenza di pratiche insoddisfacenti, potrà far ricorso a una procedura di soluzione delle controversie e, infine, può infliggere sanzioni commerciali e/o finanziarie.

Circa l'effettività dei diritti fondamentali attraverso il sistema delle preferenze generalizzate, valgono i profili critici espressi a proposito delle clausole sociali.

Ampia diffusione a livello internazionale sta avendo anche un altro strumento di *soft labor law*: i codici di condotta. Si tratta di documenti di carattere volontario che disciplinano il comportamento dei soggetti cui sono indirizzati e sono determinati o da soggetti esterni alle imprese multinazionali (codici di condotta esterni) sulla base di accordi con i sindacati organizzati a livello internazionale o con atto unilaterale delle imprese multinazionali che li destinano ai propri dipendenti, azionisti, clienti, fornitori (codici di condotta interni). Mediante tali codici le imprese si impegnano a rispettare i diritti minimi dei lavoratori<sup>191</sup>.

I codici esterni possono essere suddivisi in: codici formulati da organizzazioni internazionali (quali la Dichiarazione tripartita dell'OIL sulle imprese multinazionali del 1991 e le Guidelines

---

<sup>191</sup> Cfr. per approfondimenti, Greco P., Mercato globale e tutela del lavoro, Salerno, Dipartimento RCE, 2000, pp. 109 e ss

dell'OCSE adottate il 21 giugno 1976), codici redatti da governi nazionali (ad esempio il Model Business Principles, stilato dall'amministrazione Clinton per le multinazionali americane all'estero), codici elaborati dai privati ovvero da persone fisiche o organizzazioni (ad esempio il Code of business practice del 17 ottobre 1997, elaborato dal Consiglio Internazionale dell'Industria dei Giocattoli).

Un carattere comune ai codici di condotta esterni è la volontarietà dell'applicazione degli standards di tutela previsti dai codici. Ad esempio, nella Dichiarazione tripartita dell'OIL si invitano i governi a favorire con politiche e leggi adeguate il raggiungimento degli obiettivi indicati nella Dichiarazione e negli atti normativi dell'OIL (la Costituzione, Convenzioni, Raccomandazioni). A tal fine, i governi sono invitati ad analizzare l'impatto delle multinazionali sull'occupazione nei vari settori del mercato. In particolare, la Dichiarazione si sofferma sulle imprese nei Paesi in via di sviluppo che vengono invitate ad addestrare i manager locali e a sostenere il governo in programmi di formazione. Un invito alle imprese riguarda anche l'occupazione stabile. Tuttavia, tale previsione non vieta alle imprese di ricorrere a forme di lavoro flessibile. Senza soffermarsi sui singoli diritti che la Dichiarazione mira a garantire ai lavoratori, basti osservare che la natura di *soft law* della Dichiarazione e, dunque, il suo carattere volontario, la priva di incisività. Lo stesso dicasi delle Guidelines dell'OCSE e degli altri codici di condotta esterni.

In realtà, la volontarietà dell'adesione al codice e della disciplina è il carattere che viene apprezzato dai gruppi di impresa che basano la loro strategia sul *laissez faire* e sulla

efficiente allocazione delle risorse produttive. Certo una disciplina vincolistica non è di per sé una garanzia del rispetto dei *core labour standards* ma perché un regime volontaristico risulti efficace è indispensabile una forte pressione politica a livello internazionale. Pensare di intervenire con normative interne che attribuiscono diritti e doveri alle multinazionali solleva, infatti, la questione dello *status* da attribuire alle imprese multinazionali che non discrimini tra imprese straniere e imprese nazionali.

Un secondo limite dei codici di condotta esterni è costituito dal principio del *National Treatment* ovvero dell'applicazione della normativa sociale del Paese ospitante. Tale principio è espresso nelle Guidelines dell'OCSE e se da un lato risponde alle esigenze di quei settori occidentali che temono modifiche del proprio diritto interno, dall'altro rischia di rendere legittima l'applicazione di norme interne che violano gli standards minimi di tutela internazionalmente riconosciuti (a vantaggio delle filiali delle multinazionali).

Quanto ai codici di condotta interni, si tratta di strumenti di autoregolazione liberamente adottati dalle imprese. I codici sono portati a conoscenza delle imprese appaltatrici o fornitrici delle multinazionali inserendoli come clausola nei contratti di appalto o fornitura. Firmando il contratto l'appaltatore si impegna a rispettare quanto previsto dal codice, pena l'applicazione delle sanzioni.

Riguardo alla natura giuridica del codice di condotta interno (o “codice etico”), si osserva che si tratta di un atto unilaterale dell'impresa che ha la funzione di esplicitare, all'interno dell'organizzazione aziendale e nei confronti degli

stakeholders (interlocutori dell'impresa), i valori che l'impresa si propone di attuare. Per questa ragione, si distingue dal codice disciplinare: mentre il codice etico esprime valori e principi dell'azienda (la *mission*), il codice disciplinare detta regole di comportamento e ne prevede sanzioni in caso di trasgressione<sup>192</sup>.

Riguardo al loro contenuto, il principio generalmente contenuto nei codici è quello di non discriminazione che, in base alla Dichiarazione tripartita OIL, vieta trattamenti differenziati tra lavoratori in base al sesso, alla religione, alla provenienza (così, ad esempio, nei codici di condotta Nike e Reebok), così come il divieto del lavoro forzato.

La prassi (molto ricca ma non è questa la sede per esaminarla) dimostra che la maggior parte di tali codici è attuata senza alcuna contrattazione con le organizzazioni sindacali: basti pensare che sono generalmente codici di imprese multinazionali americane in cui il diritto dei lavoratori all'informazione e alla consultazione non trova la tutela dell'Unione europea. Invero, la ragione per cui sono adottati risponde soprattutto a ragioni commerciali: favorire la credibilità dell'impresa creando l'immagine di un soggetto responsabile e, dunque, meritevole di fiducia. Infatti, la costruzione di un'immagine pubblica positiva viene considerata come una fonte di reddito. Per questo, le maggiori multinazionali di tutti i settori produttivi (dal settore tessile al settore farmaceutico e informatico) si sono dotate di codici di condotta. Basti pensare a quelli del gruppo ENI, della Shell,

---

<sup>192</sup>Sulla natura giuridica del codice di condotta, cfr. Monea A., Il codice etico e la sua rilevanza giuridica, in *Diritto e Pratica del lavoro*, n. 40 del 1994, pp. 2721 e ss

dell'Agip, dell'IBM, dell'IKEA e delle aziende Nike, Reebok, Fila.

L'inattuazione del codice di condotta in queste grandi imprese è evidenziata da alcuni rapporti condotti da ONG o da media internazionali.

Così è avvenuto, ad esempio, per il codice di condotta della Reebok.

Da una ricerca condotta nell'aprile del 1997 dall'Hong Kong Christian Industrial Committee e dal Surprise Weekly, emergeva che nella fabbrica cinese della Reebok a Hong Tim gli operai erano costretti a lavorare mediamente 16-17 ore al giorno, con due giorni di riposo al mese. Se si rifiutavano di svolgere lavoro straordinario venivano considerati assenti e l'appaltatore tratteneva loro la retribuzione dell'intera giornata, inferiore, comunque, al minimo salariale legale.

Riguardo all'applicazione del codice di condotta della Nike<sup>193</sup>, basti pensare al resoconto dell'autunno del 1996 di Roberta Baskin, inviata della CBS (Columbia Broadcasting System, uno dei maggiori network televisivi statunitensi) sulle condizioni di lavoro dei dipendenti Nike in Vietnam: se non svolgevano adeguatamente il loro lavoro le operaie venivano picchiate, con le scarpe Nike, dai supervisori coreani. La risposta di uno dei supervisori, Madame Baeck era stata: “it's just a method for managing workers”<sup>194</sup>.

---

193Cfr. [www.clrlabor.org/alerts/1997/nike\\_worker1.html](http://www.clrlabor.org/alerts/1997/nike_worker1.html) e [www.saigon.com/nike](http://www.saigon.com/nike) e, più in generale per campagne e inchieste sulle condizioni di lavoro nel mondo sul sito [www.cleanclothes.org](http://www.cleanclothes.org) (la Clean Clothes Campaign- CCC- è un'alleanza di organizzazioni sindacali e ONG operanti in 12 Paesi europei per l'attuazione dei diritti fondamentali dei lavoratori contenuti nelle convenzioni OIL ), [www.fairlabour.org](http://www.fairlabour.org); ; [www.workersrights.org](http://www.workersrights.org) in particolare, sulle condizioni di lavoro in Asia: [www.asiafloor-wage.org](http://www.asiafloor-wage.org)

194Così sul sito web [www.citinv.it/associazioni/CNMS](http://www.citinv.it/associazioni/CNMS), aggiornato al 10.10.2001

La debolezza dei codici interni è dovuta ai sistemi di controllo della loro attuazione: si tratta generalmente di controlli apprestati dalle imprese stesse e non, come pure richiesto da organizzazioni sindacali, da soggetti terzi ed esperti che ne garantiscano l'imparzialità. In alcuni casi, ad esempio per la Nike, il controllo è incrociato ovvero affidato in parte a dipendenti dell'impresa e in parte a soggetti indipendenti.

Nel caso in cui venga accertata l'infrazione del codice di condotta, l'appaltatore deve presentare all'appaltante Nike un piano correttivo in forma scritta entro due settimane dalla notifica dell'infrazione. Tale piano va poi approvato dalla multinazionale con il nome del manager responsabile, dell'azione prevista e del tempo necessario per apportare i correttivi. Solo qualora l'appaltatore non approvi le modifiche o non dia loro attuazione, è prevista una sanzione pecuniaria, sotto forma di multa, che viene comminata dalla Sezione Regolamenti di Lavoro Nike. L'entità della multa e il suo ammontare e l'identità dell'appaltatore restano informazioni riservate della Nike. Si dà corso al recesso dal rapporto commerciale solo nei casi più gravi ovvero quando, ad esempio, sussista una giusta causa quale il rifiuto dell'appaltatore di rispettare le regole del codice di condotta o la commissione di una violazione così grave da spezzare il rapporto fiduciario con l'appaltante. In tal caso, tuttavia, a subire conseguenze pregiudizievoli (perdita del posto di lavoro) sono soprattutto i dipendenti incolpevoli. Una simile ipotesi si è verificata nel settembre del 1997 quando la Nike ha troncato i rapporti commerciali con quattro imprese



indonesiane che avevano in appalto la produzione dell'abbigliamento sportivo.

In alcuni casi, poi, il codice di condotta ha prodotto effetti ancora più dannosi del fenomeno che voleva reprimere.

Basti pensare a quanto avvenuto nel Sud est asiatico ove le multinazionali hanno creato dei centri di produzione sotto il loro controllo per evitare il ricorso al lavoro a domicilio che determinerebbe impiego di manodopera minorile. Ebbene, nei Paesi musulmani (ad esempio, il Pakistan) non è ammesso alle donne di lavorare negli stessi locali degli uomini, così l'aumento dei controlli ha ridotto le opportunità di lavoro per le donne, privando molte famiglie del reddito sufficiente per vivere o incrementando le sacche di lavoro informale, privo di ogni tutela.

E' chiaro che, in tal modo, l'effettività dei diritti dei lavoratori riconosciuti dall'OIL non è assicurata. Perché lo sia sarebbero necessarie alcune garanzie: coinvolgimento dei lavoratori e delle organizzazioni sindacali nella stesura dei codici di condotta; predisposizione, da parte della società, di risorse finanziarie per dare attuazione ai diritti riconosciuti (ad esempio, per la parità di trattamento per lavoratori uomini e donne, la predisposizione di strutture aziendali per i neonati, figli dei dipendenti); procedure di controllo del rispetto di standards minimi di tutela condotte da soggetti indipendenti e qualificati quali esperti in diritto del lavoro e in diritti umani, procedure realizzate attraverso interviste a campione dei dipendenti assistiti dai rappresentanti sindacali; distribuzione capillare dei codici di condotta a tutti i dipendenti e non solo, come generalmente avviene, ai dirigenti; traduzione dei codici

nella lingua locale (pur considerando che in alcuni Paesi del Sud del Mondo più della metà dei lavoratori è analfabeta<sup>195</sup>), addestramento dei dipendenti all'applicazione del codice.

Nell'ambito delle iniziative di carattere volontario possono ricordarsi altresì i social labellings ovvero il sistema di etichettatura “sociale” dei prodotti che informa il consumatore sulle condizioni sociali di produzione del bene. Due sono i vantaggi che le aziende perseguono attraverso questi labels (marchi): *window effect* (ovvero trasparenza sulle condizioni di produzione, che genera fiducia nel consumatore nei confronti del prodotto) e *mirror effect* (ovvero positiva identità sociale dell'azienda). In definitiva, l'azienda che ricorre al *social label* suppone che il consumatore, consapevole di compiere una scelta “etica” sia più orientato verso l'acquisto di un prodotto provvisto di *social label* che non di uno sprovvisto. I programmi di social labelling sono attualmente sostenuti da alcune organizzazioni no-profit quali la Fair Labelling Organizations (FLO) e la RugMark International. La prima è sorta nel 1997 in Germania per coordinare le attività nazionali presenti dal 1988 e mira a promuovere il “Fair Trade” nei singoli mercati nazionali. Ne fanno parte alcune National Initiatives, quali Transfair, Max Havelaar, attive in 23 Paesi fra Europa, Nord America e Giappone. L'Italia partecipa al coordinamento della FLO attraverso il Fairtrade, il marchio di garanzia del Commercio Equo e Solidale gestito nel nostro Paese da Fairetrade Italia, il consorzio senza scopo di lucro nato nel 1994 e gestito da organismi che operano nella

---

195Cfr. dati dell'UNESCO Institute for Statistics dall'indirizzo <http://portal.unesco.org>

cooperazione internazionale e nel commercio equo e solidale<sup>196</sup>. Per assicurare il rispetto degli standards di tutela (in particolare, delle convenzioni OIL sul divieto di discriminazione, divieto di lavoro forzato, proibizione del lavoro minorile, libertà di associazione), la FLO si avvale di un network di ispettori indipendenti che visitano periodicamente le organizzazioni di produttori. Se le ispezioni danno esito positivo, sfoceranno in un contratto che inserirà quel gruppo di produttori nei registri della FLO. Per garantire una corretta trasparenza, la FLO assicura che verranno fatti controlli regolari sui produttori, grazie a degli ispettori regionali. Questi ultimi riporteranno poi le loro relazioni a Certification Ltd, una S.r.l. staccata da FLO che prende le decisioni sulla certificazione, creata per rendere la certificazione ed il controllo il più trasparente possibile. FLO è l'unico sistema di certificazione al mondo in cui non sono i produttori a pagare per la loro certificazione ma il consumatore finale e le entrate aggiuntive tornano al produttore. Solo la distribuzione paga una quota per l'utilizzo del marchio all'Organismo di certificazione nazionale e questa viene utilizzata per attività di promozione, certificazione e controllo del marchio<sup>197</sup>.

La RugMark è un' organizzazione mondiale no-profit che sin dal 1994 si occupa principalmente della tutela dallo sfruttamento del lavoro minorile nell'industria dei tappeti in India, Nepal e Pakistan, offrendo opportunità educative a più di 2300 bambini <sup>198</sup>. Fino al dicembre 2002 sono stati venduti

---

<sup>196</sup>Per approfondimenti: [www.fairtradeitalia.it](http://www.fairtradeitalia.it)

<sup>197</sup>Per ulteriori approfondimenti [www.equonomia.it](http://www.equonomia.it) e [www.fairtrade.net](http://www.fairtrade.net)

<sup>198</sup> Per approfondimenti: [www.rugmark.net](http://www.rugmark.net) e [www.goodweave.org](http://www.goodweave.org)

più di 3 milioni di tappeti in Europa e Nord America con il marchio RugMark, ora sostituito dal marchio GoodWeave.

I programmi di *social labelling* sono estremamente eterogenei perché variano in base agli enti che li hanno promossi (ONG, organizzazioni sindacali, singole imprese, enti pubblici), in base ai prodotti cui si riferiscono (produzione di tappeti, industria delle calzature, palloni da calcio, coltivazione del thé e dei fiori) e in base ai diritti dei lavoratori dei quali garantiscono la tutela (libertà sindacali, eliminazione del lavoro forzato e delle discriminazioni tra lavoratori e lavoratrici, e soprattutto lotta contro il lavoro minorile). Quanto al contenuto, essi predispongono il rispetto di standards minimi di tutela di diritti di lavoratori ossia di quelli riconosciuti dalle convenzioni OIL. In particolare, riguardo all'eliminazione dello sfruttamento del lavoro infantile, da alcuni anni il Governing Body e l'International Labour Conference dell'OIL prevedono la possibilità di adottare i programmi di *social labelling* per la promozione dei diritti dei lavoratori. Ad esempio, la 90a Conferenza Internazionale del Lavoro del giugno 2002 si è conclusa con l'impegno degli Stati membri di adottare nuove misure per fronteggiare le sfide della globalizzazione, nonché rafforzare la sicurezza personale tramite la lotta alla povertà, la creazione di posti di lavoro e il miglioramento delle condizioni di lavoro. I dibattiti della Conferenza che hanno coinvolto i rappresentanti degli allora 175 Stati membri dell'OIL, sono stati particolarmente ricchi sull'argomento della globalizzazione e su quello del lavoro minorile. Si ricorda che il Global Report dell'OIL, intitolato

“A future without child labour” si è occupato delle forme peggiori di sfruttamento del lavoro infantile.

Anche il legislatore italiano ha sentito l'esigenza di coniugare le ragioni del commercio con la “dimensione sociale” attraverso la certificazione del "marchio sociale": il 2 giugno il Senato ha approvato il testo unificato dei disegni di legge 2849, 3052, 3406 e 3693 contenente norme sulla “certificazione di conformità sociale dei prodotti realizzati senza l'utilizzo del lavoro minorile” che prevede l'istituzione di un “Albo nazionale dei prodotti realizzati senza l'utilizzo del lavoro minorile e delle relative aziende”. Si prevede l'utilizzo di un apposito marchio di conformità sociale istituito dal Ministero dell'Industria del Commercio e dell'Artigianato di concerto con il Ministro del Commercio con l'estero. E' previsto un congegno promozionale consistente nell'erogazione di contributi finanziari da fondi pubblici per favorire gli investimenti delle imprese italiane all'estero e corrisposto alle aziende che autocertifichino che in nessuna fase della lavorazione relativa al prodotto per cui viene chiesto il marchio è stata utilizzata manodopera minorile (art. 2 comma 1 del testo unificato). Il controllo del comportamento sociale delle imprese e della conformità a quanto autocertificato dalle stesse è affidato ad un “comitato di sorveglianza” costituito con decreto del Presidente del Consiglio e che si avvale di strumenti ispettivi quali le indagini della Guardia di Finanza. Tale comitato può stipulare convenzioni e accordi non onerosi con soggetti della pubblica amministrazione competenti in materia di condizioni di lavoro. Qualora il comitato riscontri una non conformità, delibera la

cancellazione dei prodotti o delle aziende dall'Albo, dandone pubblica comunicazione.

I disegni di legge sulla certificazione sociale presentati nel corso della XVI legislatura ricalcano a grandi linee il contenuto del testo unificato sopra citato. Il disegno di legge n. 370 del 6 maggio 2008 presentato dall'onorevole Costantino Garaffa e assegnato il 1 ottobre 2008 alla X Commissione permanente (industria, commercio e turismo),<sup>199</sup> di cui ancora (al settembre 2009) non è iniziato l'esame, prevede, a tal fine, all'articolo 1, la creazione di un Albo nazionale dei prodotti realizzati senza lavoro minorile e di un marchio di conformità sociale da apporre su questi prodotti, istituito dal Ministro dello sviluppo economico. L'adesione a questo Albo è volontaria, ai sensi dell'articolo 2, e si ottiene su richiesta dell'impresa interessata. Per la gestione e la vigilanza sullo stesso viene istituito un Comitato di sorveglianza composto da rappresentanti delle diverse amministrazioni interessate e da quelli delle associazioni dei consumatori, degli industriali, dei commercianti e dei lavoratori (articolo 3). I restanti articoli 4, 5 e 6 prevedono: la pubblicizzazione del marchio di conformità sociale a cura della Presidenza del Consiglio dei ministri, che la concessione di incentivi e contributi a valere su fondi pubblici alle imprese sia subordinata al non utilizzo di lavoro minorile; un impegno finanziario di 2 milioni di euro all'anno.

Il disegno di legge n. 386 presentato dai senatori Della Seta, Papania, Biondelli, Passoni, Peterlini e Marcucci, assegnato alla X Commissione permanente (Industria, commercio,

---

<sup>199</sup> I disegni di legge sono consultabili sul sito [www.senato.it](http://www.senato.it)

turismo) del Senato il 7 luglio 2009 e del quale, allo stato (ottobre 2009), ancora non è iniziato l'esame, prevede, tra l'altro, l'istituzione dell'Autorità per la responsabilità sociale delle imprese i cui componenti siano nominati con decreto del Presidente della Repubblica, con il compito di stabilire indicatori di tipo quantitativo e qualitativo per la definizione dei comportamenti socialmente responsabili (tra gli indicatori vi è il rispetto del diritto alle pari opportunità, alla non discriminazione, il rispetto di una remunerazione che assicuri un adeguato tenore di vita) e il compito di predisporre strumenti per accertare l'impatto sociale e ambientale delle imprese su tutta la filiera produttiva e riferire poi, annualmente, alle Camere con una relazione dell'attività svolta. E' prevista, inoltre, l'istituzione presso il Ministero del Lavoro, dell'Osservatorio nazionale sul *dumping* sociale (art. 10) che vigila sul rispetto da parte delle imprese italiane nell'attività di delocalizzazione della produzione, del rispetto delle norme fondamentali dei lavoratori e che segnala all'Autorità per la responsabilità sociale e all'Autorità garante della concorrenza e del mercato e, eventualmente, all'autorità giudiziaria, violazioni e abusi di cui sia venuto a conoscenza nell'ambito dell'attività di monitoraggio. L' Osservatorio avrebbe anche il compito di redigere ogni anno un rapporto sul *dumping* sociale pubblicato a cura del Ministero del Lavoro e poi inviato alle amministrazioni locali e alle associazioni per i diritti umani, per i diritti dei consumatori e utenti e alle organizzazioni sindacali. Per l'effettività dei diritti dei lavoratori attraverso il *social label* sarebbe necessario considerare le differenze tra l'etichettatura sociale e la

certificazione di qualità: la prima valuta il “comportamento” dell'azienda nei confronti dei lavoratori, la seconda la qualità del prodotto. Inoltre, un prodotto può essere composto da più parti acquistate da più fornitori di Paesi diversi e con materie prime di altri fornitori. Perciò è necessario che il marchio si riferisca al rispetto di tutte le convenzioni OIL e non solo a quella sul divieto di sfruttamento del lavoro minorile; che l'ente preposto al controllo acquisisca informazioni dettagliate sul comportamento dell'azienda in tutte le fasi della lavorazione (presso i fornitori, le consociate, presso l'azienda subappaltatrice etc.) secondo criteri di indagine realizzati con il sostegno di soggetti sovranazionali quali l'OIL (ma anche le ambasciate) con possibilità di acquisire segnalazioni sul mancato rispetto della legge sui marchi anche dalle parti sociali e da organizzazioni non governative, associazioni<sup>200</sup>. Desta perplessità la proposta di inserimento automatico e “immediato” nell'Albo sulla base della sola autocertificazione dell'azienda: il controllo, come per la certificazione di qualità ambientale, dovrebbe, infatti, avvenire *ex ante* per evitare l'uso illegittimo del marchio sociale.

I *social labelling* incontrano, altresì, i limiti dei codici di condotta: la base volontaristica. Tuttavia potenzialmente, al pari di questi ultimi possono rappresentare un'alternativa alle scelte politiche degli Stati.

---

200 V. Boiral O., *Certifier la bonne conduite des entreprises: enjeux et perspectives d'avenir*, *Revue International du Travail*, n. 3 del 2003, pp. 345 e ss in cui si evidenzia che i controlli sulla produzione di beni a “vocazione etica” non sono sempre affidati ad associazioni indipendenti. Inoltre l'applicazione di alcune delle norme di certificazione variano in modo sensibile da una società all'altra (ad esempio, ciò avviene per i marchi di certificazione di qualità quali ISO 9000 e ISO 14001)



## 2) Considerazioni

Da quanto esaminato, a livello internazionale i diritti dei lavoratori non sono effettivi.

Nonostante il riconoscimento formale in carte e dichiarazioni internazionali, infatti, gli strumenti preposti dagli organismi sovranazionali (OIL e OMC in particolare) risultano del tutto inefficaci quando non appositamente adoperati per gli interessi di pochi, grandi Stati (in particolare, degli Stati Uniti). Il diritto del lavoro internazionale resta, dunque, sostanzialmente, un diritto degli Stati: manca un organo sovranazionale centrale “super partes” preposto alla promozione del rispetto e al controllo dell’osservanza delle misure a tutela dei *core labour standards* nel commercio internazionale. Di conseguenza l'effettività dei diritti dei lavoratori è lasciata a valutazioni essenzialmente politiche.

In particolare, manca la “giustiziabilità”: i diritti sociali, come già evidenziato, non sono soggetti al controllo della Corte europea dei diritti dell’uomo né della Corte Internazionale di Giustizia dell'ONU né dell’Organizzazione mondiale del Commercio. L'Organizzazione Internazionale del Lavoro, poi, come verificato, prevede strumenti di controllo del tutto inadeguati. Lo stesso dicasi riguardo agli strumenti pubblicistici e privatistici adottati sul piano sanzionatorio: sono inadeguati e presuppongono sempre l’azione degli Stati nazionali.

Partendo da tali considerazioni, è ora necessario chiedersi se i *core labour standards* siano "effettivi" per lo meno nel diritto interno italiano, in particolare nei rapporti interprivati (tra

datore e lavoratore). A tale riguardo è utile riflettere sull'efficacia degli strumenti di tutela, giurisdizionali e non, efficacia che, per quanto in precedenza osservato, rappresenta una delle condizioni di effettività dei diritti fondamentali.

## **PARTE V**

### **L'EFFETTIVITA' DEI DIRITTI FONDAMENTALI DEL LAVORATORE SUBORDINATO NELL'ORDINAMENTO ITALIANO**

*“L’iniziativa economica privata è libera.*

*Non può svolgersi in contrasto con l’utilità sociale o in modo da arrecare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l’attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali”*

Costituzione italiana, art. 41 commi 1 e 2

#### **1) La rilevanza interpretativa dei diritti fondamentali del lavoratore**

Con l'articolo 41 comma 2, il Costituente esprime la scelta di dare priorità ai diritti sociali rispetto alle libertà economiche in armonia con quanto espresso negli articoli 2 e 3 della Costituzione che marcano la centralità della persona umana come individuo e come membro di una società e la necessità di assicurarle strumenti di tutela incidendo sull'equilibrio di forze della relazione contrattuale. Fondamenti normativi dei diritti sociali nel nostro ordinamento sono, infatti, la dignità umana (art. 2) e l'uguaglianza (art. 3 comma 1 e comma 2)<sup>201</sup>.

Invero, nel diritto del lavoro ci troviamo di fronte all'unico rapporto contrattuale in cui un soggetto è posto alle dipendenze di un altro e nel quale gli elementi personali sono inscindibili dagli elementi patrimoniali. Il profilo personale della subordinazione si aggiunge, dunque, a quello tecnico e

---

<sup>201</sup> Così Baldassarre A., Diritti sociali (voce), in Enc.giur., XI, Bologna-Roma, 1989, pp.10 e ss

funzionale, necessario per consentire il coordinamento della prestazione lavorativa. Questa constatazione caratterizza la specialità del diritto del lavoro che, pertanto, non può assoggettarsi alla visione economicistica dei rapporti contrattuali tra soggetti dotati di pari autonomia. Perciò i diritti fondamentali del lavoratore sono invocabili non solo nei confronti dello Stato (rilevanza dei diritti fondamentali sul piano verticale) ma anche nei confronti del datore (rilevanza orizzontale) la cui autonomia negoziale trova il limite della dignità del lavoratore. Tale limitazione si collega al principio di eguaglianza sostanziale che consente un riequilibrio nel rapporto datore-lavoratore e, altresì, tra le posizioni dei lavoratori perché agisce sia come uguaglianza di opportunità, che impone di non discriminare nell'accesso al lavoro, sia come obbligo dell'imprenditore di assicurare ai propri dipendenti un trattamento uguale o comparabile rispetto a quello degli altri dipendenti<sup>202</sup>. L'uguaglianza agisce, allora quale “criterio-limite”<sup>203</sup> delle scelte imprenditoriali che non possono violare la dignità umana attraverso, ad esempio, pratiche di sfruttamento del lavoro minorile, discriminazione nell'accesso al lavoro e nello svolgimento della prestazione. Tale uguaglianza, cogliendo una suggestiva immagine<sup>204</sup> opera come scudo ovvero come divieto di discriminazioni arbitrarie che rende nulli gli effetti di un comportamento discriminatorio (ad esempio, in materia di licenziamento discriminatorio) e

---

202 Per approfondimenti sul valore della dignità nel diritto del lavoro cfr. Casillo R., La dignità nel rapporto di lavoro, Working Papers, 71, 2008, pp. 2 e ss

203 Così Giappichelli G., Per un lavoro decente: il posto dei diritti fondamentali nell'economia mondiale, in *Diritto e Lavoro*, 2004, p. 765 e ss

204 Barbera M., l'eguaglianza come scudo e come spada, in *Rivista giuridica del Lavoro*, 2002, I, p. 801

come spada ovvero come regola di parità di trattamento che fa conseguire al soggetto gli stessi risultati che sarebbero derivati dal comportamento corretto del datore.

Nel diritto del lavoro italiano è, dunque, il principio di uguaglianza sostanziale il paradigma di legittimità dell'esercizio dei poteri datoriali e ne fa da corollario il divieto di discriminazione: nell'accesso al lavoro, nello svolgimento del rapporto, nella formazione professionale, nella cessazione del rapporto, etc.

Il legislatore ordinario ha dato forma ai principi costituzionali, in particolare all'art. 41 comma 2, nell'art. 7 dello Statuto dei lavoratori che regola l'esercizio del potere disciplinare la cui validità è condizionata dal rispetto della dignità umana del prestatore. Nel procedimento disciplinare, infatti, l'atto datoriale unilaterale di irrogazione della sanzione è bilanciato dal diritto alla difesa riconosciuto al prestatore ex art. 24 della Costituzione che, posto a presidio della dignità del lavoratore, condiziona la validità della sanzione (ai commi 2, 5 e 6 dell'art. 7 dello Statuto si stabilisce l'obbligatorietà del contraddittorio e del rispetto di una procedura atta a garantire al lavoratore la possibilità di difendersi).

Un altro esempio di attuazione dell'art. 41 co.2 della Costituzione ovvero di bilanciamento dell'interesse dell'impresa ad un'efficiente organizzazione produttiva con i diritti fondamentali del prestatore è offerto dalla giurisprudenza in tema di diritto alla riservatezza (o privacy) del prestatore, inteso come diritto alla protezione dall'altrui

conoscenza di situazioni strettamente personali e che non hanno per terzi un interesse socialmente apprezzabile<sup>205</sup>.

Analoghe considerazioni sono da farsi con riguardo all'art. 2087 c.c. che, nel bilanciare le esigenze dell'impresa e con la tutela della dignità del prestatore, mira a "preservare" due valori della persona del lavoratore subordinato: la salute e la personalità morale.

## **2) L'effettività dei diritti fondamentali del lavoratore nell'impresa: la tutela in forma specifica**

L'implicazione della personalità e della dignità del lavoratore nel lavoro, attribuisce al rapporto di lavoro un significato che non può esaurirsi nella logica di scambio civilistica. Per tale ragione, l'effettività dei rimedi giurisdizionali si realizza solo attraverso tecniche di tutela in forma specifica e non mediante il risarcimento economico. Come, infatti, sottolineava autorevole dottrina<sup>206</sup> la tutela per equivalente monetario può essere adeguata a tutelare situazioni di vantaggio a carattere esclusivamente patrimoniale, ma si rivela "fallace" quando il bene da tutelare sia riconducibile a diritti fondamentali<sup>207</sup>. Infatti, sebbene in alcuni casi la tutela risarcitoria svolga un'importante funzione compulsiva ossia di induzione del debitore all'adempimento (sotto forma di coazione indiretta, sul modello delle *astreinte*), le uniche tecniche di protezione che garantiscono l'effettività di diritti attinenti alla personalità

---

205Tra le molte sentenze della corte Costituzionale, Corte Cost. n. 38 del 5 aprile 1973

206 Proto Pisani A., Le tutele giurisdizionali dei diritti, Jovene, Napoli, 2003

207Cfr. Mazzamuto S., L'esecuzione forzata degli obblighi di fare e non fare, in Rescigno P. (diretto da), Trattato di diritto privato, 20, Utet, torino, 1998, p. 298

e ai bisogni fondamentali del prestatore (la libertà di associazione sindacale, la retribuzione, etc), sono quelle di tipo preventivo alla lesione (ne è un esempio l' art. 2087 del c.c.) o, in caso di violazione, di tipo satisfattivo che assicurino la reintegrazione in natura del valore leso. In questa sede, data la vastità del tema, ci si soffermerà solo sui caratteri generali delle forme di tutela.

Varie sono le forme di tutela in forma specifica nel diritto del lavoro, a volte combinate tra loro: tecniche di invalidazione degli atti di esercizio del potere datoriale, tecniche di coazione diretta e indiretta, tecniche di tutela "preventiva", tecniche di tipo inibitorio, tecniche di tipo restitutorio che mirano a rimuovere l'alterazione della situazione di fatto o di diritto prodotta dal comportamento datoriale. Obiettivo di queste tecniche, si ribadisce, è realizzare l' uguaglianza tra le parti del rapporto di lavoro che metaforicamente, come si ricordava in precedenza, si realizza con lo scudo, che rende nulli gli effetti di un comportamento discriminatorio, e con la spada, che fa conseguire al soggetto gli stessi risultati che sarebbero derivati dal comportamento corretto del datore.

Esempi di tecnica di invalidazione si rinvencono nell'art. 15 dello Statuto dei lavoratori che sanziona con la nullità gli atti discriminatori posti in essere dal datore nei confronti del prestatore e nell'art. 2103 del c.c.. In quest'ultima ipotesi, il legislatore non prevede espressamente il tipo di sanzione nel caso di violazione da parte del datore dell'obbligo di adibire il lavoratore alle mansioni per cui era stato assunto o a quelle equivalenti e nel caso di trasferimento illegittimo del lavoratore in assenza delle ragioni tecniche, organizzative e

produttive. Si ritiene, comunque, che la sanzione della nullità dell'atto datoriale sia la più adeguata perché si applica ad un comportamento che, violando un diritto fondamentale del prestatore (dignità "professionale"), va ritenuto contrario all'ordine pubblico ai sensi dell'art. 1418 del c.c..

Tecniche di coazione indiretta sono previste con riguardo alla tutela dell'integrità psico-fisica del prestatore (art. 2087 del c.c. specificato prima dal d.lgs n. 626 del 1994, poi modificato dalla l. n. 62 del 2005 e, infine, dal d.lgs n. 81 del 2008) e una simile tutela è invocabile in caso di violazione della privacy del lavoratore ai sensi dell'art. 38 dello Statuto dei lavoratori.

Più in particolare, riguardo all'art. 2087 del c.c. si può anche parlare di tutela "preventiva" che si impone al datore ex ante, prevedendo a suo carico obblighi di facere e di non facere per prevenire la lesione all'integrità psico-fisica del lavoratore. E' questa la tutela che meglio garantisce l'effettività dei diritti fondamentali del lavoratore infatti mira a eliminare il pericolo della lesione e quindi del danno sul modello della denuncia di danno temuto ex art. 1172 del c.c.

La giurisprudenza interpretando estensivamente l'art. 2087 c.c. vi rinviene anche il fondamento della tutela del prestatore da demansionamento illegittimo, trasferimento illegittimo, mobbing, molestie sessuali, discriminazioni ingiustificate. Infatti tali comportamenti datoriali possono incidere sull'integrità psico-fisica del lavoratore e la tutela preventiva (da alcuni ritenuta anch'essa una forma di tutela inibitoria<sup>208</sup>) potrebbe impedire la mortificazione della dignità del prestatore. Tuttavia, perché sia invocabile questo tipo di tutela

---

208Casillo R., *op. cit.*, p. 43



il pericolo della violazione del diritto deve qualificarsi come "rischio imminente" e ciò, ad esempio, nel caso di discriminazioni potrebbe conseguire all'allegazione dei dati statistici relativi agli occupati in azienda da cui si possa ricavare il fattore discriminante<sup>209</sup>. Si potrebbe pensare a questo tipo di tutela anche con riguardo ai comportamenti mobbizzanti perpetrati attraverso atti di per sé leciti. In tal caso, la ricostruzione degli atti datoriali operata dal lavoratore potrebbe far qualificare il "sospetto di mobbing" quale "pericolo" che legittima l'applicazione della tutela<sup>210</sup>.

Si ritiene che rientri nella tutela preventiva anche la tutela inibitoria che però è "meno pura"<sup>211</sup> perché il danno generalmente si è già verificato. Essa si realizza paralizzando o impedendo un comportamento già di per sé lesivo di una situazione giuridica con il ripristino della situazione ex ante. Un esempio è dato dall'art. 28 dello Statuto dei lavoratori relativo alla condotta antisindacale.

Quanto al risarcimento del danno in forma specifica, il riferimento normativo è dato dal rimedio generale previsto dall'art. 2058 del c.c. e mira a garantire al danneggiato la riparazione in natura del pregiudizio subito che consiste nella prestazione di una cosa uguale a quella distrutta, nella riparazione materiale dei danni prodotti alla cosa o

---

<sup>209</sup>Le disposizioni in materia antidiscriminatoria costituiscono ormai uno speciale corpus normativo che comprende, tra gli altri, il d.lgs n. 215 del 2003 di attuazione della direttiva 2000/43/CE, il d.lgs n. 216 del 2003 di attuazione della direttiva 2000/78/CE, l'art. 43 del t.u. sull'immigrazione, d.lgs n. 286 del 1998, l'art. 15 della l. n. 903 del 1977 (la cui corrispondente disciplina è ora confluita nell'art. 27 del d.lgs n. 198 del 2006)

<sup>210</sup>Così Casillo R., *op. cit.*, p. 44. L'Autrice nel suo lavoro, alle pp.37 e ss, evidenzia la connessione tra discriminazioni, molestie sessuali e molestie generiche e dignità del prestatore

<sup>211</sup>Così Pagni I., *Diritti del lavoro e tecniche di tutela: problemi e prospettive*, Rivista Italiana di Diritto del Lavoro, I, 2005, p. 511

nell'eseguire, a spese dell'obbligato, le opere necessarie a ricondurre la cosa nello stato originario. Nella disciplina lavoristica, l'art. 2058 del c.c. potrebbe essere utilizzato, ad esempio, nell'ipotesi di dequalificazione. Il lavoratore, infatti, potrebbe reclamare una tutela ripristinatoria e chiedere che la professionalità persa venga ricostruita attraverso un corso di riqualificazione a spese del datore così da essere rimesso nella stessa situazione in cui si sarebbe trovato se il fatto illecito non fosse stato commesso.

In altre ipotesi è il legislatore stesso che prevede norme speciali per il ripristino dello *status quo ante*. E' il caso dell'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori che prevede il risarcimento del danno "nella misura commisurata alla retribuzione globale di fatto percepita dal momento del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione", risarcimento che mira a reintegrare il prestatore dei pregiudizi subiti a causa dell'illegittimo licenziamento.

In definitiva, da questo sommario quadro delle forme di tutela riconosciute dal nostro ordinamento (dal legislatore e dalla giurisprudenza) al prestatore di lavoro, è possibile trarre alcune considerazioni. Rispetto al *soft law* esistente a livello internazionale, la tutela in forma specifica riconosciuta dall'ordinamento italiano offre, certamente, minori incertezze per l'effettività dei diritti del prestatore. Tuttavia resta inadeguata.

Infatti, sia nella forma "preventiva" di tutela *ex ante* di beni immateriali sia nella forma di ripristino dello status quo ante, è soggetta ai limiti dell'infungibilità degli obblighi di facere datoriali scaturenti dalla pronuncia giudiziale.

Si pensi, ad esempio, ai problemi che pone l'ordine del giudice di predisporre un piano di rimozione delle discriminazioni accertate in azienda e che hanno condotto alla mancata assunzione di un candidato o alla sua mancata promozione. In tali casi la tutela in forma specifica (ex art. 2932 del c.c. riguardo all'obbligo a stipulare il contratto di lavoro ed ex 2931 del c.c. riguardo all'obbligo di attribuire la qualifica superiore) sarà possibile solo quando il risultato della selezione può avvenire in base a parametri oggettivi e non in base a valutazioni rimesse alla discrezionalità del datore. Infatti, in quest'ultimo caso il giudizio soggettivo è infungibile perché la prestazione deve soddisfare un interesse del creditore, di pertinenza del solo datore. .

All'ineffettività della tutela in forma specifica cerca di rispondere il rimedio risarcitorio per equivalente monetario che, però, come già evidenziato, è anch'esso inadeguato perché "monetizza" gli aspetti più intimi della personalità. Esso si manifesta, ad esempio, con l'ampliamento, ad opera della dottrina e della giurisprudenza, del concetto di "pregiudizio risarcibile" (ad esempio, in tema di mobbing). Si precisa che tale rimedio non va condannato, di per sé, perché rappresenta sempre uno strumento di tutela delle situazioni di vantaggio. Ciò che, invece, va visto con sfavore è che diventi la forma esclusiva di tutela del lavoratore perché, in tal caso, subordinerebbe i diritti fondamentali ad una logica individualistico liberale che fa del denaro l'unità di misura dei diritti.

Alternative più efficaci, allora potrebbero essere rappresentate da forme di coazione indiretta all'adempimento quali sanzioni

penali ed economiche che potrebbero indurre il datore ad adempiere "spontaneamente". Lo stesso ordine giudiziale che imponga al datore un determinato comportamento (ad esempio, la reintegra del dipendente illegittimamente demansionato nelle mansioni per le quali era stato assunto o in quelle equivalenti) potrebbe avere tale funzione compulsiva. Infatti, come osservato in dottrina<sup>212</sup> l'ordine inevaso del giudice di reintegrare il lavoratore nelle mansioni "costituisce una manifestazione di dolo ed il dolo rappresenta la componente che aggrava il quantum del risarcimento".

Altra forma di tutela "alternativa" potrebbe essere rappresentata dall'autotutela individuale che il lavoratore potrebbe esercitare eccependo l'inadempimento del datore ex art. 1460 del c.c., rifiutando di svolgere la prestazione lavorativa o offrendosi di realizzarla nel luogo ove la svolgeva prima del trasferimento ritenuto illegittimo, senza essere passibile di sanzione disciplinare.

---

<sup>212</sup>Mazzamuto S., La prospettiva civilistica, in La tutela in forma specifica dei diritti nel rapporto di lavoro, Atti del Convegno di Foggia 14-15 novembre 2003, Barbieri M., Macario F., Trisorio Liuzzi G., Giuffrè, Milano, 2004, pp. 21 e ss

## PROSPETTIVE

Dallo studio sin qui condotto emerge che la prospettiva di una più efficace tutela dei diritti sociali fondamentali va esaminata, necessariamente su un piano *glocal* ovvero, contemporaneamente sul piano internazionale e sul piano interno agli Stati. Entrambi i livelli dovrebbero assumere come fondamento del loro ordinamento la dignità umana e l'indivisibilità dei diritti ad essa strettamente correlati (dai diritti civili ai diritti sociali) e, dunque, l'indissociabilità dello Stato di diritto dallo Stato sociale.

Per garantire l'effettività dei diritti sociali fondamentali sul piano internazionale, occorre innanzitutto "democratizzare" le istituzioni multilaterali quali l'ONU (a cominciare dal Consiglio di Sicurezza), l'OIL e l'OMC così da renderle più imparziali e trasparenti nelle loro azioni a tutela dei diritti. Tale democratizzazione potrebbe avvenire, ad esempio, garantendo pari rappresentatività ai Paesi ad economia avanzata e ai Paesi in via di sviluppo.

Maggiore democraticità si potrebbe avere anche elevando lo *status* consultivo di cui beneficiano le Ong presso le Nazioni Unite e altre organizzazioni internazionali a *status* co-decisionale da esercitare, tra l'altro, nell'area dello "human development". Occorre, ancora, favorire il coordinamento fra organizzazioni non governative e movimenti solidaristici e sindacali transnazionali mediante la creazione di "piattaforme", "coalizioni" così da rendere la tutela dei diritti fondamentali meno "statocentrica", dunque meno legata a interessi politici e più attenta alle esigenze degli individui.

Quanto agli strumenti di tutela pubblicistici e privatistici attualmente vigenti a livello internazionale e alle prospettive di modifica per una loro maggiore efficacia si rimanda ai paragrafi intitolati "Considerazioni".

Si osserva, da ultimo, che la maggiore (sia pur non "piena") efficacia delle tutele apprestate dall'ordinamento interno italiano non può illudere sulla sua autosufficienza: da quanto esposto emerge che il filtro statutale si affievolisce di giorno in giorno per l'interdipendenza complessa dei processi di globalizzazione che ha un impatto diretto sulla *governance* locale.

## BIBLIOGRAFIA

AA.VV., Garanzie costituzionali e diritti fondamentali, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma 1997

AA.VV. La tutela in forma specifica dei diritti nel rapporto di lavoro, Atti del convegno di Foggia 14-15 novembre 2003, Barbieri M., Macario F., Trisorio Liuzzi G., Giuffrè, Milano, 2004

Accornero A., L'ultimo tabù. Lavorare con meno vincoli e più responsabilità, Laterza, Roma-Bari, 1999

Adam R., Attività normative e di controllo dell'OIL ed evoluzione della Comunità Internazionale, Milano 1993, p. 173

Adinolfi G., L'Organizzazione Mondiale del Commercio. Profili istituzionali e normativi, Cedam, Padova, 2001

Alagna S., Due note in tema di globalizzazione, in Rivista di diritto dell'economia dei trasporti e dell'ambiente, VI, 2008

Alaimo A., La nuova direttiva sui comitati aziendali europei: un'occasione per ripensare la partecipazione dei lavoratori in Italia? In Working Papers, Centro Studi Massimo D'Antona, Università degli Studi di Catania, n. 69 del 2009

Altieri G., "New economy", "lavori atipici" e conseguenze di genere, in Il Diritto del mercato del lavoro, 2001, p.253

Arangio Ruiz G. "Le domaine réservé – L'organisation internationale et le rapport entre droit International et droit interne", Recueil des Cours de l'Académie de Droit international de la Haye, 225 (1990-VI), p.13

Baldassarre A., Diritti sociali (voce), in Enc.giur., XI, Bologna-Roma, 1989, pp.10 e ss

Ballestrero M.V., Europa dei mercati e promozione dei diritti, Working Papers, Centro Studi Massimo D'Antona, Università degli Studi di Catania, n. 55 del 2007, pp. 2 e ss

Barbera A, Commento all'art. 2 Costituzione, in G.Branca ( a cura di), Commentario, Zanichelli, Bologna-Roma, 1975, pp. 50 e ss

Barbera M., l'eguaglianza come scudo e come spada, in Rivista giuridica del Lavoro, 2002, I, p.801

Barcellona P., Diritto senza società: dal disincanto all'indifferenza, Dedalo, Bari, 2003, prefazione, pp. 5 e ss

Barile P., Diritti dell'uomo e libertà fondamentali, Il Mulino, Bologna, 1984

Bauman Z., La società sotto assedio, Laterza, Roma-Bari, 2006

Bettati M. e Kouchner B.(a cura di), Le devoir d'ingérence, Ed. Denoel, Paris 1987

Bhagwati J., Trade liberalisation and Fair Trade Demands: addressing the Environmental and Labour Standards Issues, in World Economy, 1995, pp.489 e ss

Biagi M., Competitività e risorse umane: modernizzare la regolazione dei rapporti di lavoro, in Rivista Italiana di Diritto del Lavoro, I, 2001, pp. 257 e ss

Bilancia F., I diritti fondamentali e la loro effettività, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it)

Bilancia P., Le nuove frontiere della tutela multilivello dei diritti, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it)

Blanchard F., Commerce international et emploi: le rôle de l'OIT, Séminaire sur les relations Nord-Sud, 5 novembre 1980, Genève, Centre d'études pratiques de la négociation internationale

Blanpain R., The Laval and Viking Cases-Freedom of Services and Establishment v. Industrial Conflict in the European Economic Area and Russia, Blanpain R. (a cura di), in Bulletin



of Comparative Labour Relations, Kluwer Law international, 2009

Bobbio N., L'età dei diritti, Einaudi, Torino, 1997

Boiral O., Certifier la bonne conduite des entreprises: enjeux et perspectives d'avenir, *Revue International du Travail*, n. 3 del 2003, pp. 345 e ss

Bonaglia F., Goldstein A., Globalizzazione e sviluppo, Bologna, Il Mulino, 2003, pp. 25-35

Bonnechère M., La reconnaissance des droits fondamentaux comme condition du progrès social, in *Droit Ouvrier*, 1998, pp. 254 e ss

Bosch G., Rubery J., Lehndorff S., Les modèles européens de l'emploi soumis à des pressions vers le changement, *Revue international du travail*, 2007, nn.3-4, p.273 ss

Boumghar M., La Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail: des conventions fondamentales aux principes, in *Droits fondamentaux*, 2002, p. 21 ss

Bribosia E., La protection des droits fondamentaux, in Amato G., Bribosia H., De Witte B. (Eds.), *Genèse et destinée de la Constitution européenne: Commentaire du Traité établissant une Constitution pour l'Europe à la lumière des travaux préparatoires et perspectives d'avenir*, Bruylant, Bruxelles, 2007, p. 1032

Casillo R., La dignità nel rapporto di lavoro, *Working Papers*, Centro Studi Massimo D'Antona, Università degli Studi di Catania, n.71,2008, pp. 2 e ss

Cassese A., I diritti umani nel mondo contemporaneo, Laterza, Bari 1988, p. VII

Cassese A., Il controllo internazionale. Contributo alla teoria delle funzioni dell'organizzazione dell'ordinamento internazionale, Giuffrè, Milano 1971

- Cassese S., *La crisi dello Stato*, Laterza, Bari, 2002
- Centro Nuovo Modello di Sviluppo (a cura di), *Sud- Nord, nuove alleanze per la dignità del lavoro*, Atti della Conferenza di Pisa 1-2-3 ottobre 1995, EMI, Bologna, 1996, p.26
- Chabot J.L., *L'unione europea e i diritti dell'uomo*, in *La società*, 1, 2001, p. 40
- Charnovitz S. *The International Labour Organization in its Second Century*, in *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 2000, pp. 147-184
- Charpentier J., *Le contrôle par les Organisations Internationales de l'exécution des obligations des Etats*, in *Recueil des Cours*, 1983, IV, pp. 143 e ss
- Cheli E. (a cura di) *La fondazione della Repubblica. Dalla Costituzione provvisoria all'Assemblea costituente*, Il Mulino, Bologna 1979
- Cheli E., *Il problema storico della Costituente*, in *Politica e diritto*, IV, 1973
- Cleveland S. H., *Human Rights Sanctions and the World Trade Organization*, in *Environment, Human Rights and International Trade*, a cura di Francioni F., Hart Publishing, Oxford, Portland, 2001, pp. 199 e ss
- Collier P., Dollar D., *Globalizzazione, crescita economica e povertà. Rapporto della Banca Mondiale*, Il Mulino, Bologna, 2003
- Conforti B., *Diritto Internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 1999
- Conforti B., *Le Nazioni Unite*, Cedam, Padova, 2000, pp. 138-155
- Cornil P., *Le rôle de la Commission d'experts de l'OIT dans le contrôle de l'application des conventions internationales du travail*, in *Revue belge du droit international*, 1970, pp. 256 e ss

Crouch C., *La Postdemocrazia*, Laterza, Roma-Bari, 2003, pp.42 e ss

D'Antona M., *Il protocollo sul costo del lavoro e l'autunno freddo dell'occupazione*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 1993, I, pp. 411 ss

De Hoog A., *Obligations Erga Omnes and International Crimes. A Theoretical Inquiry into the Implementation and Enforcement of the International Responsibility of States*, The Hague/London/Boston, 1996

Deakin S., Wilkinson F., *Rights vs Efficiency? The Economic Case for Transnational Labour Standards*, in *Industrial Law Journal*, 1994, pp. 289 e ss

Di Turi C., *Globalizzazione dell'economia e diritti fondamentali in materia di lavoro*, *Rivista di dir. Internazionale* 2000, pp.121 e ss

Di Turi C., *Globalizzazione dell'economia e diritti umani fondamentali in materia di lavoro: il ruolo dell'OIL e dell'OMC*, Giuffrè, 2007

Dornbush R., Fisher S., Samuelson P.A., *Comparative advantage trade and payments in a Ricardian model with a continuum of goods*, in *American Economic Review*, 65, 1977, pp.297-308

Dupuy P.M., *Droit international public*, Dalloz- Sirey, Paris, 2006, p. 204 e ss

Eide A., *Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights*, in Eide A., Krause C., Rosas A., *Economic, Social and Cultural Rights*, The Hague 2001

Elia L., *Discorso in occasione del sessantesimo anniversario della Costituzione della Repubblica Italiana*, Roma, 2008, reperibile nel sito [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

Esposito C., Commento all'art. 1 della Costituzione, in *La Costituzione italiana*. Saggi, Cedam, Padova, 1954, p.15

Faux J., *Global Economy and International Labour Rights*, Economic Policy Institute, 1997

Ferrajoli L., Diritti fondamentali, in *Teoria politica*, 2, 1998

Ferrarese M.R., Globalizzazione e nuovi percorsi delle istituzioni, in *Globalizzazione e diritto del lavoro. Il ruolo degli ordinamenti sovranazionali*, Scarponi S. (a cura di), Giuffrè, Milano 2001, p. 25 e ss

Figini P., Santarelli E., Does globalization reduce poverty? Some empirical evidence from developing countries, Working Paper n.459, dipartimento di scienze economiche, università di Bologna, 2002

Flick G.M., Nuove prospettive per i diritti fondamentali-Relazione del Presidente emerito della Corte costituzionale Giovanni Maria Flick all'Università Gregoriana di Roma-12 giugno 2009, reperibile nel sito [www.centesimusannus.org](http://www.centesimusannus.org)

Forti O., Pittau F., Ricci A., *Europa - Allargamento a Est e immigrazione*, IDOS, Centro Studi e Ricerche, 2004

Francioni F., *Environment, Human Rights and the Limits of Free Trade*, in *Environment, Human Rights and international Trade* (ed. Francioni) Oxford, Portland, 2001, p. 22

Franzini M. E Milone L. in Acocella N., *Globalizzazione e Stato Sociale*, Il Mulino, Bologna 1999, pp. 23-27

Freedland M., Sur l'application du droit du travail et de l'emploi au delà du contrat de travail, *Revue international du travail*, 2007, nn.1-2, p. 3 ss

Gaja G., Is a State specially affected when its national human rights are infringed? In *Man's Inhumanity to Man. Essays in Honour of Cassese* (ed. Vorah L.), The Hague, 2003, pp. 373 e ss

Gaja G., voce Organizzazione internazionale del lavoro, in Enciclopedia del diritto XXXI, Milano, 1981, p.345

Galeano E., Diritti dei lavoratori, un argomento per archeologi? Pubblicato in data 11.06.2003, reperibile nel sito [www.italia.attac.org](http://www.italia.attac.org)

Gallino L. , Globalizzazione e disuguaglianze, Laterza, Roma-Bari, 2001, pp. 3 e ss

Gavazzi G., Effettività (principio di ), (voce), Enciclopedia giuridica Treccani, XI, Bologna-Roma, 1989, pp. 1-4

Ghera E., La flessibilità: variazioni sul tema, in Rivista Giuridica del Lavoro, 1966, I, pp. 123 e ss

Giannini M.S., Rilevanza costituzionale del lavoro, in Rivista Giuridica del Lavoro, 1948, p. 19

Giappichelli G., Per un lavoro decente: il posto dei diritti fondamentali nell'economia mondiale, in Diritto e Lavoro, 2004, p. 765 e ss

Greco P., Mercato globale e tutela del lavoro, Salerno, Dipartimento RCE, 2000, pp. 42 e ss

Greco P., Lavoratori e impresa socialmente responsabile, Giappichelli, Torino, 2007

Grossman H., Koopmann G., Social Standards in International Trade: A New Protectionist Wave? In World Trade After the Uruguay Round: Prospects and Policy Options for the twenty-first century (ed. Sander H, Inotai A.), London, 1996

Hernandez S., Una rilettura dell'inderogabilità nella crisi dei principi del diritto del lavoro, in Il futuro del diritto del lavoro: dall'inderogabilità alla destrutturazione, Atti del Convegno di Catania 10-11 maggio 2002, Romeo C. (a cura di), 2003, pp.17 e ss

Lanotte M., Il Danno alla Persona nel Rapporto di Lavoro, Giappichelli, Torino, 1998, pp. 97-148

Holmes S., Sunstein C.R., Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse (1999), Il Mulino, Bologna, 2000, pp. 119 ss

Howse R., How to Begin to Think About the “Democratic Deficit” at the WTO, in International Economic Governance and non economic concerns: new challenges for the international legal order, ed. Griller, Wien, 2003, p. 79 e ss

Jenks W., Law Freedom and Welfare, New York 1963, p. 103 ss

Kapstein E.B. in Governare la ricchezza. Il lavoro nell’economia globale, Carocci, Roma, 2000, pp. 10 e ss

Kelsen H., La dottrina pura del diritto e la giurisprudenza analitica, in Lineamenti di dottrina pura del diritto, trad. di R. Treves, Torino 1967, p. 194

Kucera D., Normes fondamentales du travail et investissement étrangers directs, Revue international du Travail, 1-2 , 2002, vol. 141, pp. 67-69

Latouche S., Attività informale e crisi del paradigma del lavoro nel Sud e nel Nord, Paradigmi, Rivista di critica filosofica, Franco Angeli, 2008

Leanza U., Il Diritto Internazionale. Da diritto per gli Stati a diritto per gli individui, Giappichelli, Torino, 2002, p.110

Leary V. Workers’right and International Trade: The Social Clause (GATT, ILO, NAFTA, U.S.Laws), in Fair Trade and Harmonization. Prerequisites for Free Trade? Vol 1 (Economic Analysis), Cambridge, London, 1996, p.177 ss

Leary V., The WTO and the Social Clause: Post Singapore, in European Journal of International Law, 1997,1, p.120

Lettieri A., Regole della globalizzazione e deregolazione del lavoro in Globalizzazione e diritto del lavoro, Scarponi S. (a cura di), Giuffrè, Milano, 2001, pp.163 e ss

Longo A., I valori costituzionali come categoria dogmatica. Problemi ed ipotesi. Napoli, 2007

Locke R., Kochan T., Romis M., Qin F., Au-delà des codes de conduite: l'organisation et les normes du travail chez les fournisseurs de Nike, in *Revue International du Travail*, vol. 146, nn- 1-2, 2007, pp. 21 e ss

Mantovani A., Marattin L., in *Economia dell'integrazione europea*, Il Mulino, Bologna, 2008, pp. 231-232

Marchesi A., Diritti umani e Nazioni Unite. Diritti, obblighi e garanzie; Franco Angeli 2007 Jeammaud A., La "Mondializzazione": banco di prova per il diritto del lavoro, in *Globalizzazione e diritto del lavoro. Il ruolo degli ordinamenti sovranazionali*, Scarponi S. (a cura di), Giuffrè, Milano, 2001, pp. 55 e ss

Maritain J., Dei diritti dell'uomo. Testi raccolti dall'UNESCO, AA.VV. , Comunità, Milano, 1952, prefazione, p.12

Mariucci L., Dopo la flessibilità cosa? Riflessioni sulle politiche del lavoro, Working Papers, Centro Studi Massimo D'Antona, Università degli Studi di Catania, n. 52 del 2005

Martines T., Manuale di diritto costituzionale, Giuffrè, Milano, 2000

Mazzamuto S., L'esecuzione forzata degli obblighi di fare e non fare, in Rescigno P. (diretto da), *Trattato di diritto privato*, 20, Utet, Torino, 1998, p. 298

Mazzamuto S., La prospettiva civilistica, in *La tutela in forma specifica dei diritti nel rapporto di lavoro*, Atti del convegno di Foggia 14-15 novembre 2003, Barbieri M., Macario F., Liuzzi Trisorio G., Giuffrè, Milano, 2004, pp. 21 e ss

Mazziotti F., Lavoro nella globalizzazione e flessibilità, in *Critica del diritto* 2001, pp.191 e ss

Mazziotti F., Limiti alla flessibilità, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, n. 12-2001 pp.1113 e ss

Mazzotta O., Autonomia individuale e sistema del diritto del lavoro, Diritto del lavoro e diritto civile - I temi di un dialogo, Giappichelli, torino, 1994

Mengozzi P., International Trade Law on the 50th Anniversary of the Multilateral Trade System, Giuffrè, Milano, 1999

Monea A., Il codice etico e la sua rilevanza giuridica, in Diritto e Pratica del lavoro, n. 40 del 1994, pp. 2721 e ss

Mortati C., Costituzione dello Stato, II, La Costituzione italiana, in Enc. dir., vol. XI, Giuffrè, Milano, 1962, pp 214 ss

Mundlak G., Le droit au travail: coupler droits de l'homme et politique de l'emploi, Revue international du travail, 2007, nn.3-4, p.207 ss

Mutarelli M.M., Il ruolo potenziale dei diritti sociali fondamentali nel Trattato costituzionale dell'Unione europea, in Working Papers, Centro Studi Massimo D'Antona, Università degli Studi di Catania, n. 54, 2007, pp. 1 e ss

Napoli M. (a cura di) Globalizzazione e rapporti di lavoro, Vita e pensiero, Milano, 2006, pp. 26 e ss

Nascimbene B., L'individuo e la tutela internazionale dei diritti umani, in AA.VV., Istituzioni di diritto internazionale, Giuffrè, Milano 2002

Oestreich G., Storia dei diritti umani e delle libertà fondamentali, Laterza, Bari 2002

Onida V., Spunti in tema di Stato costituzionale e di diritti fondamentali, in L. Lanfranchi (a cura di), Lo Stato costituzionale. I fondamenti e la tutela, Istituto Enciclopedia Italiana, Roma, 2006, p. 59 ss.

Pagni I., Diritti del lavoro e tecniche di tutela: problemi e prospettive, Rivista Italiana di Diritto del Lavoro, I, 2005, pp. 489 e ss

Palombella G., Diritti fondamentali. Per una teoria funzionale, in Sociologia del diritto, Ed. Franco Angeli, 1, 2000



Papisca A., Dichiarazione universale dei diritti umani, lievito umanocentrico della civiltà del diritto, *La Comunità Internazionale*, 4, 2008, pp.591-605

Pastore B., Sui fondamenti etico-giuridici della Corte penale internazionale, in *Diritto e società*, 1, 2001, pp. 83 ss

Persiani M., *Diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 2004, pp. 91 e ss

Perulli A. Diritti sociali e mercato globale, in *Rivista Giuridica del Lavoro* 2000, pp. 947 e ss

Perulli A., *Diritto del lavoro e globalizzazione: Clausole sociali, Codici di condotta e Commercio internazionale*, CEDAM, Padova, 1999

Pessi R., *Persona e Impresa nel Diritto del Lavoro*, reperibile sul sito <http://www.pessi.it/pubblicazioni.htm>

Picone P., Interventi delle Nazioni Unite e obblighi erga omnes, in *Interventi delle Nazioni Unite diritto internazionale*, Cedam, Padova 1995, p. 517 ss

Picone P., Ligustro A., *Il Diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Cedam, Padova, 2002, p. 261 e ss

Picone P., Obblighi reciproci ed obblighi erga omnes degli Stati nel campo della protezione internazionale dell'ambiente marino dall'inquinamento, in *Diritto internazionale e protezione dell'ambiente marino*, Milano, 1983, a cura di Vincenzo Starace, pp 15 e ss

Porro G., Globalization of markets and the international law of the economics, in *New trends in International Trade Law*, Torino 2000, pp. 277 e ss

Prosperetti G., “Un nuovo welfare per la società post-industriale”, Torino, 2008, pp. 17-18

Proto Pisani A., *Le tutele giurisdizionali dei diritti*, Jovene, Napoli, 2003

Ragazzi M., *The Concept of International Obligations Erga Omnes*, Oxford, 1997

Rawls J., *Una teoria della giustizia*, Feltrinelli, Milano, 2008, pp. 195 e ss

Rifkin J., *L'era dell'accesso, La rivoluzione della new economy*, Mondadori, Milano, 2000

Rifkin J., *La fine del lavoro- Il declino della forza lavoro globale e l'avvento dell'era post-mercato*, Mondadori, Milano, 2004

Rimoli F., *Universalizzazione dei diritti fondamentali e globalismo giuridico: qualche considerazione critica*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it)

Rodotà S., *Diritto e diritti nell'era della globalizzazione*, in *Globalizzazione e diritto del lavoro. Il ruolo degli ordinamenti sovranazionali*, Scarponi S. (a cura di), Giuffrè, Milano, 2001, p. 39 ss

Ronzitti N., *La disciplina dello Jus Cogens nella Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati*, in *Comunicazioni e studi dell'Istituto di diritto internazionale e straniero dell'Università di Milano*, XIV, 1978

Salerno F., *Globalizzazione e certezza del diritto*, in *Annali dell'Università di Ferrara*, vol. XVI, 2002, pp. 331 e ss

Samson K.T., *Le système de contrôle de l'OIT: l'évolution des dix dernières années*, in *Revue International du Travail*, 1979, pp. 606 e ss

Santoro Passarelli G., *Flessibilità e diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 1997

Sapir A., *Trade liberalization and the Harmonization of Social Policies: Lessons from European Integration*, in *International Labour Standards and Economic Interdependence*, ILO, Genève, 1994, pp. 543 e ss

Scarponi S.(a cura di), Globalizzazione e Diritto del Lavoro: Il ruolo degli ordinamenti internazionali, Giuffrè, Milano, 2001

Schindler M.(a cura di) , The Italian Labor Market: Recent Trends, Institutions and Reform Options, International Monetary Found, Working Paper n. 47 del 2009

Sciarra S., Diritti sociali. Riflessioni sulla Carta europea dei diritti fondamentali, Argomenti di Diritto del Lavoro, 2, 2001, pp. 391 e ss

Sciso E., Gli accordi internazionali confliggenti, Cacucci, Bari, 1986, p. 326

Sen A., Etica ed economia, Laterza, Roma-Bari, 2002

Sen A., Globalizzazione e libertà, Mondadori, Milano 2002

Servais J.M., Politique de travail décent et mondialisation: réflexions sur une approche juridique renouvelée, Revue International du Travail, pp. 203 e ss, vol 143, nn. 1-2, 2004

Speziale V., Situazione delle parti e tutela in forma specifica nel rapporto di lavoro, Working Papers, Centro Studi Massimo D'Antona, Università degli Studi di Catania, n. 23, 2004

Srinivasan T.N., International Labour Standards once again!, in International Labour Standards and Global Economic Integration: Proceedings of a Symposium, Bureau of International Labour Affairs, US Department of Labour, Washington 1994, pp.34 e ss

Stiglitz J.E., La globalizzazione e i suoi oppositori, Einaudi, 2002

Targhetti F., Fracasso A.“Le sfide della globalizzazione”, Francesco Brioschi Editore, Milano, 2008, pp 157-162

Tiberi G., L'effettività dei diritti fondamentali nell'Unione europea: verso una “politica” dei diritti fondamentali decisa a Bruxelles?, in Astrid Rassegna, n. 62 (anno 3, n. 21), del 21.12.2007

Treves T. “Diritto Internazionale”, Giuffrè, Milano, 2005

Tsogas George, Labour regulation in a global Economy, Armonk, New York, M.E. Shape, 2001, pp. 129 e ss

Valticos N., Droit International du Travail et Souverainetés Etatiques, Mélanges Fernand Dehousse, vol. 1, Les progrès du droit des gens, Fernand Nathan/Labor, Paris/Bruxelles, 1979, p. 124 e ss

Valticos N., Les Commissions d'enquêtes de l'Organisation internationale du Travail, in Revue générale de droit international public 1987, pp. 870 e ss

Vandaele A., International Labour Rights and the Social Clause: Friends or Foes, London 2005, p. 294

Vasak K. (a cura di), The International Dimension of Human Rights, 2 voll., Greenwood Press, Westport (Usa) e Unesco, Paris 1982

Veneziani B., La flessibilità e i suoi antidoti. Un'analisi comparata, in Giornale di Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali, 1993, pp.235 e ss

Viola F., Diritti dell'uomo, diritto naturale, etica contemporanea, Giappichelli, Torino 1989, p. 157

Zagrebel'sky G., Corti costituzionali e diritti universali, in Rivista trimestrale di diritto pubblico, 2006, p. 297

Zagrebel'sky G., Essere delle istituzioni, Crisi e ridefinizione dei concetti giuridici, Editoriale Scientifica, Napoli, 2005, pp. 20 e ss.

Zanghì C. (voce) Controlli internazionali in Enc. Giur. IX, Roma, 1988

Zanghì C., La Convenzione interamericana dei diritti dell'uomo, in La Comunità Internazionale, 1970, pp. 266 e ss

Zanghì C. , La protezione internazionale dei diritti umani, Giappichelli, II ed., Torino 2006

## **GIURISPRUDENZA ITALIANA CITATA**

Corte cost., 9 giugno 1965, n. 45, in Giurisprudenza Costituzionale, 1965, p. 665;

Corte cost., 14 aprile 1969, n. 81, Giurisprudenza Costituzionale, 1969, p.1150;

Corte cost., 22 dicembre 1980, n. 189, Giurisprudenza Costituzionale, 1980, I, p. 1629;

Corte cost., 1° febbraio 1983, n. 15, Giurisprudenza Costituzionale, 1983, I, p.53

Cass.civ., 12 ottobre 1978, n. 4577, in Foro Italiano, I, p.59

## **CASI CITATI**

### **Court Internationale de Justice:**

avis consultatif del 28 maggio 1951, Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances 1951, p. 23

avis consultatif del 21 giugno 1971, Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances 1971, p. 58

arrêt del 5 febbraio 1970 Recueil 1970, p. 3

arrêt del 24 maggio 1980, Recueil 1980, p. 443, par. 91

arrêt del 27 giugno 1986, Recueil 1986, p. 106, par. 211

sentenza Barcelona Traction, Light and Power

Company, Recueil Cour Internationale de Justice, 1970, p. 3  
sul sito [www.ici-cij.org](http://www.ici-cij.org)

### **Organizzazione Mondiale del Commercio**

caso United States- import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, Rapporto del panel WT/DS587R del 15 maggio 1998 consultabile sul sito [www.imf.org](http://www.imf.org)

caso United States- Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, Rapporto del panel WT/DS2/DS4/AB/R del 29 gennaio 1996, Rapporto dell'Organo di Appello WT/DS2/DS4/AB/R del 22 aprile 1996 consultabile sul sito [www.imf.org](http://www.imf.org)

caso Japan - Measures Affecting Consumer Photographic Film and Paper (noto come caso Kodak- Fuji Film Dispute, rapporto del panel DOC WT/DS44/R del 31 marzo 1998, pp.569 e ss

## **DOCUMENTAZIONE CONSULTATA**

Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, 7 dicembre 2000, reperibile sul sito <http://www.europarl.europa.eu>

Convenzione europea sui diritti dell'Uomo, Roma, 4 Novembre 1950 su <http://europa.eu>

Convenzioni OIL (tutte reperibili nel sito [www.ilo.org](http://www.ilo.org)):

n. 29 del 1930

la n. 87 del 1948

n. 98 del 1949

n. 100 del 1950

n. 105 del 1957

n. 111 del 1959

n. 122 del 1964

n. 138 del 1973

n.182 del 1999

Costituzione italiana

Costituzione OIL, reperibile nel sito [www.ilo.org](http://www.ilo.org)

Dichiarazione CGIL, CISL, UIL per la IV Conferenza ministeriale dell'OMC di Doha del 9-14 novembre 2001

Dichiarazione OIL di Philadelphia del 10 maggio 1944, reperibile nel sito [www.ilo.org](http://www.ilo.org)

Dichiarazione OIL del 18 giugno 1998 sui principi e diritti fondamentali nel lavoro e i suoi seguiti, reperibile nel sito [www.ilo.org](http://www.ilo.org)

Dichiarazione tripartita di principi sulle imprese multinazionali e la politica sociale dell'OIL, adottata nel 1977 ed emendata nel 2000, reperibile nel sito [www.ilo.org](http://www.ilo.org)

Dimension sociale du commerce international: déclaration commune des confédérations syndicales mondiales et européennes, CISL Internazionale, CMT et CES consultabile sul sito [www.cgil.it/archivio/internazionale](http://www.cgil.it/archivio/internazionale)

Disegno di legge del Senato n. 370 assegnato il 1 ottobre 2008 alla X Commissione permanente del Senato (industria, commercio, turismo); disegno di legge del Senato n. 386 assegnato il 7 luglio 2009 alla X Commissione permanente del Senato

Draft Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 4 april 2008, reperibile nel sito [www.un.org](http://www.un.org)

Freedom of Association, Digest of the decisions and the principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO, Geneva, International Labour Office, fifth edition, 2006, pp. 2 e ss

General Agreement on Tariffs and Trade-Text of the General Agreement- Geneva-July 1986, reperibile sul sito [www.wto.org](http://www.wto.org)

Global Compact-The principles, reperibile nel sito [www.unglobalcompact.org](http://www.unglobalcompact.org)

Global Report under the follow up to the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work, "The cost of coercion", 98th Session 2009 of the International Labour Conference, reperibile nel sito [www.ilo.org](http://www.ilo.org)

International Covenant on Civil and Political Rights e International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, New York, 16 December 1966, [Www.un.org](http://Www.un.org)

Mishel L. e Shierholz H., The Wage Implosion, consultabile su [www.epi.org](http://www.epi.org) (Economic Policy Institute)

OECD Annual Report 2009, in [www.oecd.org](http://www.oecd.org)

Rapporto CENSIS 2009 - Lavoro, professionalità, rappresentanze, 42mo rapporto annuale sulla situazione sociale del Paese, pp.179-253

Rapporto della Commissione mondiale sulla dimensione sociale della globalizzazione, "A fair Globalization Creating Opportunities for All", febbraio 2004, reperibile nel sito [www.ilo.org](http://www.ilo.org)

Rapporto del comitato di esperti sull'applicazione delle Convenzioni e delle Raccomandazioni, 97ma Sessione della Conferenza Internazionale OIL, reperibile nel sito [www.ilo.org](http://www.ilo.org)

Rapport de la Commission d'enquête instituée en vertu de l'article 26 de la Constitution de l'Organisation Internationale du Travail pour examiner le respect par le Myanmar de la Convention n. 29 sur le travail forcé, 1930 in Bulletin Officiel, vol. 81, 1998, Série B, supplément spécial, par. 198

Rapporto International Monetary Found, The Italian Labor Market: Recent Trends, Institutions and Reform Options, in Working Paper n. 47 del 2009



Rapporto OCSE Employment Outlook 2009 reperibile nel sito [www.oecd.org](http://www.oecd.org)

Rapporto World of Work 2008. Income inequality in an era of financial globalization, su <http://www.ilo.org/public/english/bureau/inst/download/world08.pdf>

Regolamento UE n. 328/94 in GUCE L. 348 del 31 dicembre 1994

Regolamento UE n. 552/97 in GUCE L 85/8, 24 marzo 1997

Regolamento UE n.732/2008 in GU UE 211, 6 luglio 2008

Resoconto sommario della seduta di venerdì 26 Luglio 1946 - Assemblea Costituente-Commissione per la Costituzione - III Sottocommissione, reperibile nel sito <http://legislature.camera.it>

Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session- 23 April–1 June and 2 July–10 August 2001- chapter III- Commentary, consultabile su <http://untreaty.un.org>

### **Risorse Internet**

[www.asiafloorwage.org](http://www.asiafloorwage.org)

[www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it)

[www.centesimusannus.org](http://www.centesimusannus.org)

[www.cgil.it/archivio/internazionale](http://www.cgil.it/archivio/internazionale)

[www.citinv.it/associazioni/CNMS](http://www.citinv.it/associazioni/CNMS)

[www.cleanclothes.org](http://www.cleanclothes.org)

[www.clrlabor.org/alerts/1997/nike\\_worker1.html](http://www.clrlabor.org/alerts/1997/nike_worker1.html)

[www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

[www.equilibri.net](http://www.equilibri.net)

[www.equonomia.it](http://www.equonomia.it)

[www.europa.eu.int](http://www.europa.eu.int)  
[www.fairlabour.org](http://www.fairlabour.org)  
[www.fairtrade.net](http://www.fairtrade.net)  
[www.fairtradeitalia.it](http://www.fairtradeitalia.it)  
[www.goodweave.org](http://www.goodweave.org)  
[html www.cgil.it/archivio/internazionale](http://html.www.cgil.it/archivio/internazionale)  
[http://ec.europa.eu/enterprise/index\\_it.htm](http://ec.europa.eu/enterprise/index_it.htm)  
<http://epp.eurostat.ec.europa.eu>  
<http://www.europarl.europa.eu>  
<http://legislature.camera.it>  
<http://online.cisl.it>  
<http://www.pessi.it/pubblicazioni.htm>  
<http://portal.unesco.org>  
<http://untreaty.un.org>  
[www.ici-cij.org](http://www.ici-cij.org)  
[www.ilo.org](http://www.ilo.org)  
[www.imf.org](http://www.imf.org)  
[www.iscos.cisl.it](http://www.iscos.cisl.it)[www.italia.attac.org](http://www.italia.attac.org)  
[www.istat.it](http://www.istat.it)  
[www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/wp\\_int](http://www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/wp_int)  
[www.oecd.org](http://www.oecd.org)  
[www.rugmark.net](http://www.rugmark.net)  
[www.saigon.com/nike](http://www.saigon.com/nike)  
[www.senato.it](http://www.senato.it)

[www.uil.it/internazionale](http://www.uil.it/internazionale)

[www.un.org](http://www.un.org)

[www.unglobalcompact.org](http://www.unglobalcompact.org)

[www.unglobalcompact.org](http://www.unglobalcompact.org)

[www.unglobalcompactnetwork.org](http://www.unglobalcompactnetwork.org)

[www.workersrights.org](http://www.workersrights.org)

[www.worldbank.org](http://www.worldbank.org)

[www.wto.org](http://www.wto.org)